الدكتور عبد العزيز محمد عزام
الأستاذ بجامعة الأزهر
والعميد الأسبق لكلية الشريعة والقانون بمحافظة البحيرة

# قضايا فقهية معاصرة

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين [illegible]

فهذه بحوث في قضايا فقهية معاصرة تتعلق [illegible] الجماهير واختلاف [illegible]

[illegible] بينهم [illegible] يتشرف [illegible]

[illegible] الرأي [illegible]

[illegible] المقترحة [illegible]

[illegible] الزواج [illegible] والطلاق [illegible]

[illegible] الحقوق [illegible] والمطالبات [illegible]

[illegible] البشرية [illegible]

[illegible] البشري والرأي الصائب [illegible]

[illegible] هذه الموضوعات بأسلوب واضح وعبارة فقهية محررة [illegible]

[illegible] سبيل [illegible] ينتفع [illegible]

[illegible] خالصة لوجهه الكريم

المؤلف [illegible]

# القرض وأحكامه

تمهيد:

مما لا شك فيه أن القرض له أهمية كبرى في حياة الأفراد والجماعات، فقد كان ولا يزال والحاجة تدعو إليه في كل العصور، سواء في مواجهة الظروف الضرورية أو الحاجية أو التحسينية وسواء [illegible] في تثمير المال في التجارة أو الصناعة أو غيرها، ومن القرض ما هو حسن ومنه ما هو فائدة.

لذلك كانت الحاجة ماسة لدراسته ومعرفة أحكامه على النحو التالي:

تعريف القرض:

القرض معناه في اللغة: القطع، وسمي بذلك لأن المقرض يقطع جزءاً من ماله للمقترض ليرد إليه مثله عند قدرته على ذلك، أو بزيادة على ما يتراضون به.[1]

وأما معناه اصطلاحاً: فقد عرفه الفقهاء بأنه: دفع مال لمن ينتفع به ثم يرد مثله دون زيادة.

قال الجصاص: إنما كانت العرب تعرف قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض [illegible]، فجاء الإسلام فأبطل ذلك وحرمه.[2]

مشروعية القرض:

القرض مندوب إليه لما فيه من الرفق والتعاون بين الناس، وقضاء حوائجهم وتفريج كروبهم، وليس من باب المسألة المذمومة؛ لأن المقترض يأخذ المال لينتفع به ثم يرد مثله.[3]

وقد دل على مشروعية القرض الكتاب ومنه قوله تعالى: "من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة"[4] و"من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له وله أجر كريم"[5]

والمعنى: من ذا الذي يقرض عباد الله المحتاجين إلى القرض طمعاً في الثواب الذي وعده.

---

(١) المصباح المنير مادة (قرض).
(٢) مغني المحتاج ٢/ ١١٦، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٦٥ وطبعة الأوقاف شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٤
(٣) الفقه المنهجي على مذهب الشافعي للدكتور مصطفى الخن والدكتور مصطفى البغا ٣/ ٨٩
(٤) سورة البقرة آية ٢٤٥
(٥) سورة الحديد الآية ١١

جاء في الحديث القدسي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الله عز وجل يقول يوم القيامة: يا ابن آدم، مرضت فلم تعدني! قال: يا رب كيف أعودك وأنت رب العالمين؟! قال: أما علمت أن عبدي فلانًا مرض فلم تعده؟! أما علمت أنك لو عدته لوجدتني عنده؟! يا ابن آدم، استطعمتك فلم تطعمني! قال: يا رب، كيف أطعمك وأنت رب العالمين؟! قال: أما علمت أنه استطعمك عبدي فلان فلم تطعمه؟! أما علمت أنك لو أطعمته لوجدت ذلك عندي»(١).

والقرض لله تعالى يتناول الصدقات كما يتناول القرض للعباد.

وأما السنة فمنها:

ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم يتقاضاه دينًا كان عليه، فاشتد على رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى قال له: أحرج عليك إلا قضيتني. فانتهره أصحابه وقالوا: ويحك، تدري من تكلم؟ قال: إني أطلب حقي. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «هلا مع صاحب الحق كنتم؟» ثم أرسل إلى خولة بنت قيس فقال لها: «إن كان عندك تمر فأقرضينا حتى يأتينا تمر فنقضيك» فقالت: نعم، بأبي أنت يا رسول الله، قال: فأقرضته، فقضى الأعرابي وأطعمه، فقال: أوفيت أوفى الله لك، فقال: «أولئك خيار الناس، إنه لا قدست أمة لا يأخذ الضعيف فيها حقه غير متعتع»(٢).

ومعنى أحرج عليك: أي أضيق عليك حتى تقضيني الحق الذي عليك، ومعنى غير متعتع أي [illegible] حقه من غير أن يصيبه أذى يقلقه ويزعجه.

- ومنها ما أخرجه ابن ماجه بسنده عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما من مسلم يقرض مسلمًا قرضًا مرتين إلا كان كصدقتها مرة»(٣).

- ومنها: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله»(٤).

وأما الإجماع: فإن الأمة لا تزال تتعامل بالقرض من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عصرنا هذا من غير نكير(٥).

٣- حكمة مشروعية القرض:

إن الحكمة من مشروعية القرض واضحة جلية، وهي تحقيق التعاون على البر والتقوى بين المسلمين، وتوثيق عرى المودة بينهم بمد يد العون إلى من ألمت به فاقة أو وقع في شدة. ويكون القرض هو الوسيلة للتعاون وفعل الخير، فربما تلكأ الناس عن دفع المال على وجه الهبة

---

(١) راجع: صحيح مسلم ٥/ ٤٣٣، (٢) الفقه المنهجي ٣/ ٩٨

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: لصاحب الحق سلطان، رقم: ٢٤٢٦.

(٤) راجع: سنن ابن ماجه ٢/ ٨١٢ حديث رقم ٢٤٣٠ نشر دار الريان، وفي الزوائد: هذا إسناده ضعيف، وقد رواه ابن حبان في صحيحه عن ابن مسعود. قال الدارقطني: والصواب أنه موقوف على ابن مسعود.. انظر: نيل الأوطار ٥/ ٢٤٧... دار الجيل. (٤) أخرجه البخاري في ٤٣ كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب من أخذ أموال الناس، رقم: ٢٢٥٧. (٥) نيل الأوطار للشوكاني ٥/ ٢٤٧ دار الجيل.

الصدقة فلم يبق إلا القرض الحسن وسيلة في تخفيف الشقاء وفعل الخير والله تعالى يقول: "يا أيها [الذين آمنوا] اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون" (١)

ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "المسلم أخو المسلم: لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة" (٢)

وأبلغ حكمة لتشريع القرض [illegible] على ستر الحال للمعسر من ذوي الحاجة المحتاجين إذ الغالب أن المقترض لا يقترض إلا وهو في حاجة، فإذا لم يكن القرض الحسن كان الربا [illegible] هو المآل [illegible] القرض الحسن، ولهذا جاء في الحديث أن أجر القرض يفوق أجر الصدقة فقد روى أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر. فقلت: يا جبريل: ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة" (٣)

الحكم التكليفي للقرض:

[illegible] القرض [illegible] مندوب إليه في حق المقرض مباح في حق المقترض، وهذا حكمه الأصلي [illegible] ولكنه قد تعتريه حالات تغير فيها حكمه [illegible] فيكون واجبا أو مكروها أو محرما أو مباحا.

فيكون حراما: إذا أقرض [illegible] إذا غلب على ظنه أنه يقترض لينفق المال في معصية محرمة كشرب الخمر أو لعب الميسر أو القمار ونحو ذلك، لأنه [illegible] إعانة على المعصية والله تعالى نهى عن ذلك بقوله: "ولا تعاونوا على الإثم والعدوان" (٤)

ويكون مكروها: إذا [illegible] غلب على ظنه أنه يقترض ليصرف المال [illegible] في الإسراف والتبذير في المطاعم والمشارب لأن ذلك ليس من أخلاق السلف الصالح فقد كانوا لا يشبعون [illegible] يستكثرون منه، أو كان [illegible] يقترض لغير حاجة حقيقية.

ويكون مباحا: إذا كان [illegible] يقترض في القدر المشروع [illegible] لينفق المال على نفسه وأهله [illegible] لتحصيل هذه المنافع [illegible] لأن حفظ النفوس والأعراض [illegible] وما لا يتحصل الواجب إلا به فهو واجب: فيستوي في ذلك حفظ نفسه وحفظ نفس غيره [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم" (٥)

ويكون مباحا: لو اقترض [لغير حاجة] ليزيد في تجارته [illegible] بقصد الربح حيث [illegible] القرض

---

(١) سورة الحج الآية: ٧٧ (٢) أخرجه البخاري في المظالم، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، رقم ٢٣١٠ [illegible] مسلم في البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم رقم: ٥٨٠ (٣) أخرجه [illegible] ابن ماجه في الصدقات، باب القرض رقم ٢٤٣١ (٤) سورة المائدة الآية: ٣ (٥) أخرجه أبو داود بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، حديث رقم: ٢٧٥١، وابن ماجه [illegible] عن ابن عباس، حديث رقم: ٢٦٨٣

... كربة فيكون مباحاً لأن الوسائل لها حكم المقاصد (1).

هذا حكم القرض بالنسبة للمقرض، أما المقترض فالقرض في حقه مباح [illegible] إلا إن كان مضطراً فيجب دفعاً للهلاك لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾، والدليل على إباحة الاستقراض فعل النبي صلى الله عليه وسلم فإنه استقرض بكراً [illegible]، ورد جملاً خياراً رباعياً [illegible] وقال: «إن خير الناس أحسنهم قضاء» (2).

- أركان عقد القرض:

عقد القرض عقد تمليك فلا [illegible] يجوز [illegible] ولا يتحقق إلا بالإيجاب والقبول كعقد البيع والهبة [illegible] بكل لفظ يؤدي إلى معناه [illegible] الملك يثبت بالعقد ولو لم يقبض المال [illegible] وأركان عقد القرض ثلاثة وهي: صيغة العقد والعاقدان والمعقود عليه.

1- الصيغة:

وهي الإيجاب كأقرضتك [illegible] المال ما صرفه في [illegible] ونحو ذلك [illegible]، والقبول كقول المستقرض [illegible] قبلت أو رضيت [illegible] ونحو ذلك [illegible] عنوان التراضي، هو المعيار الذي يبنى عليه العقود ولا تلغى المعاطاة [illegible] المطلوب ويأخذه من غير صيغة.

وقال القاضي والمتولي من الشافعية: الإيجاب والقبول ليسا بشرط، بل إذا [illegible] إعطاءه إياه أو بعث إليه رسولاً فبعث إليه المال صح القرض، قال الأذرعي والإجماع [illegible] وهو الأقوى والمختار (3)، لأن القرض مكرمة وإباحة إتلاف بشرط الضمان.

2- العاقدان: وهما المقرض والمقترض، ويشترط فيهما:

أ- الرشد وهو [illegible] البلوغ والصلاح في الدين والمال، لأن القرض عقد معاوضة، والرشد [illegible] شرط في صحة عقود المعاوضة، فلا يصح الإقراض من الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه، لأن كلاً منهم غير جائز التصرف في المال (4).

ب- الاختيار: فلا يصح من مكره، لأن الإكراه يفقد الرضا.

ج- أهلية التبرع في المقرض فيما يقرضه: لأن القرض فيه شائبة تبرع فيجب أن يكون

---

(1) راجع: نهاية المحتاج 4/222، مغني المحتاج (2) الحديث في صحيح مسلم كتاب المساقاة رقم 118، وسنن أبي داود باب البيوع، وسنن الترمذي 1318، وسبل السلام 3/98 دار الكتب العلمية. (3) مغني المحتاج 2/161. (4) الفقه المنهجي 3/92.

[illegible] أهلاً له، فلا يصح من الولي أن يقرض من مال الصبي الذي تحت يده لغيرها حاجة أو ضرورة، ومن ثم فلا يجوز [illegible] أن أقرض مال اليتيم إذا لم يكن فيه [illegible] له أو مصلحة فإن لم يكن له فيه مصلحة وإنما قصد إرفاق المقترض وقضاء حاجته فهو غير جائز (١).

٣ - المعقود عليه، وهو المال:

فيجوز قرض كل مال يملك بالبيع ويضبط بالوصف على وجه لا يبقى بعده [illegible] تفاوت [illegible].

فيصح القرض في الدراهم والدنانير والقمح والشعير والبيض واللحم وغير ذلك من المثليات، ويصح القرض في الحيوانات والعقارات وغيرها من القيميات التي يمكن ضبطها بالوصف. وأما القيميات التي لا تنضبط بالوصف ولا تثبت في الذمة، ففي صحة القرض فيها قولان في المذهب الشافعي، والأصح أنه لا يجوز، لأن ما لا ينضبط بالوصف يتعذر أو يعسر رد مثله (٢)، وهذا مذهب المالكية والشافعية في الأصح عندهم، وأما الحنابلة [illegible] فيجوز عندهم إقراض كل ما يسلم فيه من الأموال وما لا يسلم فيه لا يصح إقراضه في الأصح (٣).

وأما الحنفية فقد حصروا صحة القرض في المثليات وعدم صحته في القيميات، لأنه لا سبيل إلى إيجاب رد القيمة فيه، ولأن ذلك يؤدي إلى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل فيختص جوازه بما له مثل (٤).

وقد أجاب الإمام الطحاوي عن حديث اقتراض النبي صلى الله عليه وسلم بكراً ورد رباعياً وأمثاله بأنه يحتمل أن يكون ذلك قبل تحريم الربا، ثم حرم الربا وحرم كل قرض جر منفعة وردت الأشياء المستقرضة إلى مثلها فلم يجز القرض إلا فيما له مثل وقد كان يجوز قبل بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ثم فسخ. ويرد على هذا أن القرض من المعروف، والمعروف يتسامح فيه أكثر من غيره.

ما يشترط في محل القرض:

أ - أن يكون معلوم القدر عند القرض، كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً، ليتمكن من رد بدله فلو أقرضه دراهم لا يعلم عددها، أو طعاماً لا يعلم كيله أو وزنه، لم يصح القرض، وكذا لو أقرضه مطبوخاً فلا يصح القرض لاختلاف كمية ما طبخ بالطبخ وجهل مقدار نضجه. والعبرة في كون الشيء مكيلاً أو غير مكيل يكون من جهة الشرع، فإن لم يوجد فالمرجع العرف.

ب - أن يكون المال المقرض جنساً لم يختلط به غيره، لأنه يتعذر في هذه الحالة رد بدله،

---

(١) يراجع: معجم الفقه الحنبلي ٢ / ٧٦١، مادة: ولاية - ١٩. (٢) الفقه المنهجي ٣ / ٩٣.

(٣) يراجع: الموطأ المجلد الثالث كتاب الصرف أبواب الربا، مواهب الجليل ٤ / ٥٢٨، دار الكتب العلمية ومعه التاج والإكليل، منهاج الطالبين، والمغني مع الشرح الكبير ٦ / ٤٢٨. (٤) بدائع الصنائع ٥ / ٣٩٥.

... لجهالة مقادير الخليط، فلا يجوز قرض قمح مخلوط بشعير، ولا لبن مشوب بماء

حكم القرض من حيث الأثر المترتب عليه:

إذا صح عقد القرض باستكمال أركانه وشروطه ترتب عليه حكمه، وهو انتقال ملكية المال المقترض من المقرض إلى المستقرض على وجه يلتزم معه برد بدله عند طلب المقرض.

وإليه ذهب المالكية والشافعية فقالوا: يملك المقترض القرض بمجرد العقد ولو لم يقبضه كالهبة والصدقة، إلا أن القرض عقد ينتقل الملك فيه والوصول مانع للمقرض كونه [illegible] بخلاف الهبة والصدقة فيشترطان موت الواهب والمتصدق وغيرهما قبل القبض، وإليه ذهب الظاهرية وبناء عليه فالقرض (وهو المال المقروض) يخرج من أموال المقترض بمجرد العقد ويطالب ببدله ولا يتوقف ملك المقترض على اشتغاله بالحوزة(١).

والقول الثاني: أن القرض لا يملك إلا بالقبض وإليه ذهب الحنفية في ظاهر الرواية والشافعية في الأصح والحنابلة(٢)، ويصح التصرف في المال المقروض قبل القبض إذا قام التصرف مقام القبض، كما لو استقرض أحد من آخر قدرًا معينًا من [illegible] وأمر المقرض أن يزرع في مزرعة المستقرض ويزرع [illegible] مبادرًا على هذا الأمر، فالقرض صحيح ويكون المستقرض قد قبضه [illegible] في مزرعة المستقرض(٣).

والقول الثالث: أن المستقرض لا يملك المال المقترض إلا بالتصرف المزيل للملك، كالهبة أو البيع أو الإهلاك، ولا يملك إلا بذلك، لأن الملك يثبت به، ولأن للمقرض الرجوع قبل ذلك، كما أن للمستقرض أن يرد العين التي اقترضها، ولو ملكها المستقرض بالقبض لم يكن لكل واحد منهما فسخ ذلك الملك ولم يكن لهما حق الرد والاسترداد.

وعلى هذا القول: يكون للمقرض استرداد العين المستقرضة ما دامت في يد المستقرض وإجبار [illegible] ما دامت على ملكه ولم تدخل في ملك المستقرض(٤).

فعلى القول بثبوت الملك بالقبض تكون على المستقرض نفقته، وله منفعته من حين قبضه ولم يتصرف فيه، وعلى القول بثبوت الملك بالتصرف تكون نفقته على المقرض، وله منفعته من حين القبض إلى وقت التصرف.

ما يجب في بدل القرض:

إن بقيت العين كما هي يوم الاقتراض ردت بذاتها، وإن تغيرت بنقص أو زيادة رد مثلها

---

١) راجع: [illegible] السالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك ٣/٤٦٢، والفقه المنهجي ٣/٩٤

٢) مغني المحتاج ٢/١٦٤، بدائع الصنائع ٧/٣٩٦، مغني المحتاج ٢/١٦٤، المغني مع الشرح الكبير ٤/٣٥٦

٣) مجلة الأحكام: ١/ ٨٥

٤) الفقه المنهجي ٣/٩٥.

مثل ... الأفقه ... مثل المقترض واجب لأنه أقرب إلى الحقيقة وعند الاختلاف فيه(١)
لأن لا مثل له فيضمنه المقترض بقيمته وهو قول في مذهب الشافعية ووجه في مذهب الحنابلة(٢)

وعلى القول بأن القرض يملك بالقبض وهو الصحيح فالواجب قيمته يوم القبض، وإن قلنا: يملك القرض بالتصرف فالواجب القيمة الأكثر من وقت القبض إلى التصرف(٣).

وإن اختلف المقرض والمقترض في قدر القيمة أو صفة المثل، فالقول قول المقترض مع يمينه لأنه هو المدعى عليه الذي سيغرم القيمة أو المثل(٤).

اشتراط الأجل في القرض:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز اشتراط الأجل في القرض لأنه تبرع محض، فللمقرض أن يطالب المقترض ببدله في الحال، فإن أجل القرض إلى أجل معلوم لم يتأجل وكان حالًا؛ لأن من حكم القرض وجوب رد المال المقترض حال طلب المقرض له، ولأنه عقد يمتنع فيه التفاضل فامتنع فيه الأجل، وسواء في ذلك أحدد أجل معين في العقد للوفاء أم لم يحدد، وسواء أوجد في ذلك عرف معين أم لم يوجد، لأن الحق يثبت حالًا والتأجيل تبرع منه ووعد، فلا يلزم الوفاء به كما لو أعاره شيئًا(٥).

وقال مالك: يجوز اشتراط الأجل ويلزم الشرط، فإذا أجل القرض إلى أجل معلوم تأجل ولم يكن له حق المطالبة قبل حلول الأجل(٦) لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"(٧) قال الشوكاني: وليس فائدة الكتابة إلا حفظ قدر الدين وقدر أجل تسليمه(٨). ولما رواه عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المسلمون عند شروطهم"(٩) أي يوفي بعضهم لبعض بما التزموا عليه ما لم يتعارض الشرط مع نص أو أصل شرعي. وعليه فليس للمقرض هنا مطالبة المقترض بقضائه قبل حلول أجله.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من عدم لزوم الأجل في القرض، لأن القرض تبرع، و[illegible] لأجل الالتزام، والتبرعات لا إلزام فيها.

---

(١) البدائع ٧/٣٩٥، الذخيرة ٥/٢٩١، مغني المحتاج ٢/١٦٣، المغني لابن قدامة ٦/١٢
(٢) مغني المحتاج ٢/١٦٣، نهاية المحتاج ٤/٢١٩، المغني لابن قدامة ٦/١٢
(٣) مغني المحتاج ٢/١٦٣، نهاية المحتاج ٤/٢١٩
(٤) الفقه المنهجي ٣/٩٦ (٥) بدائع الصنائع ٧/٣٩٦، المهذب مع تكملة المجموع ٢/٥٥، المغني مع الشرح الكبير ٦/٨ دار الحديث. (٦) الذخيرة للقرافي ٥/٢٩٥، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢٢٦
(٧) سورة البقرة ٢٨٢ ... ٣/١٩١ ... [illegible]

## الشروط في القرض:

إذا اقترن عقد القرض بشروط: فبعض هذه الشروط تفسد، وبعضها يلغو الشرط ولا يؤثر على القرض، وبعضها يلزم الوفاء به، وبيان ذلك فيما يلي:

١- الشروط المفسدة:

هي كل شرط ليس ملائماً للعقد، وفيه منفعة للمقرض، كما لو أقرضه بشرط رد زيادة في البدل أو بشرط رد صحيح بدل معيب، أو بشرط أن يبيعه داره. فمثل هذه الشروط فاسدة ومفسدة للعقد لقوله صلى الله عليه وسلم: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»(1) قال في مغني المحتاج: وهو وإن كان ضعيفاً فقد روى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة. وذكر في المهذب أنه قد روي عن أبي بن كعب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم نهوا عن قرض جر منفعة. لأن موضوع القرض

المعنى الذي يفهم من الدليل الشرعي: لأن موضوع القرض قائم على الإرفاق والعون للمقترض فإذا شرط فيه المقرض لنفسه منفعة زائدة على حقه فقد خرج العقد عن موضوعه ولم يؤد غرضه، فلم يصح.

وروي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل سلف وبيع»(2) ... فساد العقد يعني بطلانه ... شيء من الآثار(3).

وهذا في المنفعة أو الزيادة المشروطة في العقد.

أما إذا رد المستقرض زيادة عن بدل القرض، أو قدم هدية للمقرض، دون أن يشترط ذلك في العقد، فليس هذا من القرض الذي جر منفعة، [illegible] المنهي عنه ما كان مشروطاً في عقد القرض، وبهذا قال جمهور العلماء(4) لأن عقد القرض يقصد به التعاون بين الناس، وهو قائم على شئون العيش وتيسير وسائل الحياة، وليس وسيلة من وسائل الكسب ولا أسلوباً من أساليب الاستغلال ... أن يرد المقترض إلى المقرض إلا ما اقترضه منه أو مثله تبعاً للقاعدة الفقهية التي تقول: كل قرض جر نفعاً فهو ربا.

---

(1) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير. انظر: الجامع الصغير.

(2) أخرجه الحاكم في المستدرك: البيوع، باب لا يجوز بيعتان في بيع ٢/ ١٧، وانظر: زوائد ابن ماجه: البيوع، باب ما نهي عنه في البيع من الشروط وغيرها. (3) الفقه المنهجي ٣/ ٩٧

(4) بدائع الصنائع ٧/ ٣٩٥، إعلاء السنن ١٤/ ٥٧٣، تيسير المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك ٣/ ٤٦٢، مغني المحتاج ٢/ ١٩٤، دار الفكر، المغني مع الشرح الكبير ٦/ ١٨١، والمحلى ٦/ ٣٤٨ مسألة ١١٩٤، دار الفكر

... منفعة بها، إلا أن نفع القرض مشروطاً أو متعارفاً عليه، فإن لم يكن مشروطاً ولا متعارفاً عليه، كأن يقضي المقترض خيراً من القرض في الصفة أو يزيد عليه في المقدار أو يبيع منه داره ... الأخذ دون كراهة لما رواه جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن خيار الناس أحسنهم قضاءً"، وفي ... شعبة أنه سأل الحكم بن عتيبة وحماد ابن أبي سليمان عمن اقترض دراهم فرد عليه خيراً منها؟ فقالا: إذا لم يكن منه شرط فلا بأس (1)، وقال جابر بن عبد الله: "كان لي على رسول الله صلى الله عليه وسلم دين، فقضاني وزادني" (2).

فإن كان ثمة عرف بين الناس بين المستقرضين بإعادة أكثر من بدل القرض أو بتقديم منفعة للمقرض، وكذلك إذا لم يكن المستقرض قد تعوّد ذلك وعرف به، فإنه كان ذلك الرد متعارفاً في عرف الناس، أو كان المستقرض معروفاً به، فالأوجه كراهة قبول هذه المنفعة لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (3).

ب- الشروط الباطلة غير المفسدة للعقد:

وهي كل شرط ليس من مقتضى العقد ولا مصلحة فيه للمتعاقدين، ولا فيه مصلحة للمستقرض، كأن يشترط عليه أن يرد معيباً بدل الصحيح أو رديئاً بدل جيد، أو يشترط عليه أن يقرضه غيره.

فمثل هذه الشروط لا يلزم الوفاء بها، والأصح أنها لا تفسد العقد لأنها لا تنافي مقصوده، وهو الإرفاق بالمقترض، إذ ليس فيها منفعة للمقرض، وإنما فيها منفعة للمقترض لأن المشترط يزيد في الإرفاق والعون للمقترض.

٣- ما يلزم الوفاء به من الشروط:

يلزم الوفاء بكل شرط فيه توثيق للعقد وإثبات للحق وتأكيد له، كما لو اشترط رهناً بمال القرض، أو كفيلاً، أو إشهاداً على العقد، أو إقراراً به عند حاكم، أو كتابة للدين، فإن ذلك جائز، ويجب على المقرض أن يشترطه، لأنه توثيق للدين ولا زيادة فيه.

كما روى البخاري عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعاً له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيراً لأهله (4).

---

(1) انظر: المحلى لابن حزم ج٨ ٤٩٦، ٤٩٨. (2) البخاري في الاستقراض، باب: حسن القضاء، رقم ...، ومسلم في المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه. (3) الفقه المنهجي ٦/٩٨.
(4) البخاري: البيوع، باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة، رقم ١٩٦٣.

~~مسائل لها صلة بالقرض~~ مسائل ذات صلة بالقرض :

١ - ضع وتعجل :

ذهب الجمهور من الفقهاء إلى القول بتحريم وضع قدر من الدين نظير التعجيل بالقضاء قبل الأجل المتفق عليه، كمن أقرض غيره قرضاً إلى أجل ثم قال للمقترض: أضع عنك بعض الدين نظير أن ترد الباقي قبل الأجل فإنه يحرم.

ويرى ابن عباس وزفر جواز ذلك لما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ضعوا وتعجلوا"(1)

٢ - السُّفتجة :

السُّفتجة: (بضم السين وفتح التاء وإسكان الفاء) ومعناها الكتاب يرسله المقترض لوكيله ليدفع للمقرض نظير ما أخذ منه ببلده أو هي البطاقة تكتب فيها آجال الديون كالرجل تجتمع له أموال ببلد فيقرضها لآخر ويكتب له إلى وكيله ببلد آخر ليعطيه ماله تفادياً من خوف الطريق.

والنفع المتوقع هنا للمقرض هو أن يستفيد دفع خطر الطريق، والأمن مما قد يحصل له في سفره من مخاطر بسبب اللصوص أو قطاع الطرق أو نحو ذلك مما يسبب ضياع المال(2).

ومع أن النفع في هذه المعاملة ليس متمحضاً للمقرض بل يشترك فيه المقترض أيضاً بتملكه مال القرض وقضاء حاجته على نحو ما يريد.. رغم هذا الانتفاع المشترك وجدنا الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة نظراً لطبيعة عقد القرض الذي هو في أصله للإرفاق والتقرب به إلى الله تعالى، فكيف يبتغي المقرض لنفسه من ورائه نفعاً مادياً؟ والقاعدة المقررة تقضي بأن كل قرض جر نفعاً مشروطاً يكون حراماً!!

ولابد هنا أن نفرق بين أمرين:

الأول: إذا كان للقرض حمل ومؤنة

الثاني: إذا لم يكن لمال القرض حمل ومؤنة

أما في الحالة الأولى: فلا يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض أن يرد القرض في مكان آخر غير المكان الذي تم فيه القرض، لأن ذلك يكون من باب القرض الذي جر نفعاً مشروطاً، وهو منهي عنه باتفاق الفقهاء. أما إذا لم يشترط المقرض على المقترض ذلك فكافأه

(1) فقه السنة ٣/١٩٤. (2) حاشية ابن عابدين ٥/٢٩١، بدائع الصنائع ٥/٣٩٥، الذخيرة للقرافي ٥/٢٨٩، تكملة المجموع للمطيعي ١٢/٢٦١، المغني والشرح الكبير ٦/١٦

... بلد القرض بغير شرط فلا بأس به [illegible]، لأنه يكون من حسن القضاء.

أما إذا لم يكن [illegible] للقرض محل ومؤنة، [illegible] فينبغي أن تعزعه بين قضاء القرض في غير بلد القرض بشرط أو بدونه [illegible].

وفي كل الأحوال يجوز أن المقترض متى جاء بالقرض على صفته في محل القرض فليس له الامتناع من أخذه، كما أنه إذا جاء بالقرض في غير محل القرض من غير شرط فللمقرض أخذه.

قال الإمام مالك رحمه الله: وأما إن أقرضه دراهم ودنانير فله أخذها لأنه لا مؤنة في حمله فيها، إذا [illegible] أخذها ببلد آخر فإنما يجوز ذلك إذا فعله رفقاً لصاحبه، ولا يبتغي به نفعاً من ضمانه أو نحوه كما يفعل أهل العراق بالسفاتج[1] بالمشترط [illegible] اشتراط المقرض على المقترض توفيه [illegible] القرض الذي [illegible] في غير محل القرض، وهذه هي مسألة السفتجة التي اختلف فيها الفقهاء على النحو التالي: [illegible] إلى أنه لا يجوز السفتجة إذا كان للمصلحة للمقرض [illegible]

[illegible] لما في ذلك من إسقاط خطر الطريق عن المقرض، وهو منفعة مشروطة [illegible] حصلت له بسبب القرض، وكل قرض جر منفعة مشروطة للمقرض فهو ربا لا يجوز، [illegible] ما لو أقرضه شيئاً على أن يرد عليه درهمين، والعقد المشتمل على السفتجة فيه زيادة رقيا بلا عوض، فلم يصح لأن عقد القرض الأصل فيه أنه للإرفاق بالمقترض، فإذا شرط فيه المقرض لنفسه نفعاً خرج عن موضوعه، فمنع صحته. وفي ذلك قال الشيرازي الشافعي [illegible]: "ولا يجوز قرض جر منفعة، مثل أن يقرضه ألفاً على أن يبيعه داره أو على أن يرد عليه أجود منه أو أكثر أو على أن يكتب له بها سفتجة يربح فيها خطر الطريق"[2]. أما إذا كانت المصلحة في السفتجة للمستقرض فهي جائزة لأنها زيادة في إرفاقه. وجاء في الخلاصة من كتب الحنفية: "القرض بالشرط حرام، والشرط لغو، بأن يقرض على أن يكتب به إلى بلد كذا ليوفي دينه"[3]. ونص الإمام أحمد على [illegible] يكتب له بها سفتجة [illegible] اشتراط القضاء في بلد آخر [illegible]، وما روي من ذلك عن بعض الصحابة بالسفاتج فهو محمول على أن السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقاً، وذلك مما لا بأس به.

---

(1) يرجع: مواهب الجليل ٦/٥٣٢ دار الكتب العلمية، وحصول [illegible] [illegible] لبنانية.
(2) المجموع شرح المهذب تكملة المطيعي ١٢/٢٦١.
(3) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٢٩١.
(4) المغني مع الشرح الكبير ٦/١٠٦.

وذهب فريق آخر من الفقهاء منهم علي وابن عباس، والحسن بن علي، وابن الزبير، وابن سيرين وعبد الرحمن بن الأسود، وأيوب السختياني، والثوري، وأحمد في رواية، وإسحاق، والنخعي وغيرهم إلى القول بجواز السفتجة (١).

واستدلوا لذلك بأن هذا التعامل فيه مصلحة للمقرض والمقترض معًا من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها.. ووجه كون المصلحة لهما ظاهرة حيث إن المقترض له [illegible] نقود عند وكيله في البلد الذي يقصده المقرض فيأخذ المقترض القرض حيث هو ويكتب لوكيله أن يوفي المقرض حقه عنده في بلد الوكيل فيستفيد كل منهما بإسقاط خطر الطريق (٢)، ولم يوجد نص يحرم فوجب إبقاء حكم السفتجة على الإباحة، وفي ذلك فائدة [illegible] على أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأسًا (٣). وروي عن ابن عباس أنه كان يستقرض بالمدينة على أن يرد بالكوفة (٤) وهذا انتفاع بالقرض بإسقاط خطر الطريق وجوزه من الصحابة، فالمقترض في السفتجة إنما يقصد نفع نفسه ويحصل انتفاع المقرض ضمنًا، والمنفعة التي تجر إلى الربا في القرض هي التي تخص المقرض كسكنى داره وركوب دوابه واستعماله ونحو ذلك مما لا مصلحة للمقترض فيه، بخلاف السفتجة فإن المنفعة فيها مشتركة بينهما وهما متعاونان عليها، فهي من جنس التعاون والمشاركة (٥). وبعد فما نرجحه هو الرأي الثاني نظرًا لحاجة الناس إلى هذا التعامل ووجاهة ما استند إليه أصحاب هذا الرأي [illegible] تجويز السفتجة تحقيقًا للمصلحة التي تتمثل في حفظ الأنفس والأموال من مخاطر السفر والنقل.

٣ - القروض المصرفية:

القروض المصرفية من عقود المعاوضات، وليست من عقود التبرعات، فهي عقد يبرم مقابل عوض للمقرض وهو العائد المتفق عليه. والمعمول به في كل عقود القروض المصرفية أنه يتفق فيها على عوائد تسدد لصالح البنك المقرض، وهذه العوائد هي المنفعة العائدة على البنك من عقد القرض وهي دائمًا تحدد بنسبة من رأس مال القرض.

ونظرًا لأن القرض في الفقه الإسلامي عقد إرفاق، شرع لمصالح المقترضين والتيسير عليهم، فإن الأجل فيه ليس بلازم عند جمهور الفقهاء كما ذكرنا، لأن المقرض متبرع والمتبرع بالخيار في تبرعه، والأجل يمنع الرجوع، وذهب المالكية إلى أن الأجل في القرض لازم، وليس للمقرض المطالبة بالقرض قبل حلول الأجل، واتفق الجميع على أن المقترض في حكم بالقرض

(١) يراجع: المغني مع الشرح الكبير ٦/١٦، ١٧. (٢) المغني ٦/١٦، وفتاوى ابن تيمية ٢٩/٥٣١ دار الرحمة للنشر.
(٣) المغني مع الشرح الكبير ٦/١٦. (٤) بدائع الصنائع ٧/٣٩٦ دار الكتب العلمية - بيروت.
(٥) يراجع: تهذيب سنن أبي داود كتاب الإجارة ٦/١٣، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث رقم: ٣٥٠١.

على أن الإقراض على حقيقته فإنه يلزم المقرض قبوله، لأن الأجل في القرض إنما هو لمصلحة من عليه الدين، فإذا تأخر المقترض عن الرد بعد انقضاء الأجل وجبت عليه عوائد التأخير بالسعر المتفق عليه من يوم الاستحقاق، ويغلب أن يشترط البنك سريان العوائد بالسعر المتفق عليه إلى يوم رد المبلغ المقترض، فإذا تأخر المقترض عن رد العوائد أو عن رد المبلغ المقترض بعد المدة وجبت عليه العوائد بالسعر المتفق عليه من تاريخ الاستحقاق إلى يوم الرد وما تضاف إليها عوائد التأخير(1).

موقف الفقه الإسلامي من عوائد القروض المصرفية:

العوائد التعويضية هي الزيادة على رأس مال القرض التي يؤديها المقترض للمقرض جزاء انتفاعه برأس مال القرض على وفق الشروط المبرمة بينهما، وهذه العوائد من الربا المحرم الذي لا خلاف فيه، وهي موافقة من كل الوجوه المعتبرة لما ذكره الإمام الجصاص وغيره من أن الربا الذي كان يعرفه العرب هو إقراض الدنانير والدراهم بزيادة مشروطة على ما يتراضون به.

وقد ارتبطت كلمة "الربا" في اللغة العربية بالجشع والأثرة والاستغلال والظلم ولكن العادات جعلته عند أكثر الأمم أجرة لمال مقرض كأجرة بيت أو حانوت ومكنة [illegible] ربحا.. وحديثا تردد بعض المعاصرين(2) بتلك الفلسفة فأوهم أن نظام العوائد على الديون يختلف عن الربا من كل وجه، وأهم ما ذكروه من ذلك هو قولهم: إن في الربا يجعل الدين أضعافا مضاعفة في أجيال قريبة، ولذلك جاء في القرآن الكريم: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون"(3) أما في نظام العوائد على الديون فالفائدة محددة ولا يمكن أن تزيد عما حدده القانون والإدارة جرى عرفها على هذا [illegible] لأضعاف الدين، وإنما يصل إلى ضعفه بعد عشرين سنة إذا كانت الفائدة 5% وبعد أربع عشرة سنة إن كانت الفائدة 7% وطول هذه الفترة يؤدي إلى كثير من المتغيرات في أسعار العملة مع ما هو ملحوظ في العصر الحالي من زيادة التضخم بما يعني نقص قيمة النقود أو القوة الشرائية لها دائما.

ومن ثم فقد فرقوا بين الربا الفاحش والربا اليسير، ومعلوم أن هذا مما لا يقره إجماع علماء المسلمين في كل العصور، لأن الربا هو الزيادة على الأصل.

---

(1) راجع الأسس القانونية لعمليات البنوك ص81 دكتورة سميحة القليوبي مكتبة نهضة [illegible]
(2) المستشار محمد سعيد العشماوي في كتابه الربا والفائدة في الإسلام ص17 نشر مكتبة مدبولي الصغير
(3) سورة آل عمران الآية 130

الدين) وهو أضعافا مضاعفة بمجرد تكرار المدة، وأن الزيادة المستمرة قد تؤدي إلى مضاعفة الدين على نحو ما روي عن عطاء قال: كانت ثقيف تداين في بني المغيرة في الجاهلية فإذا حل الأجل قالوا: نزيدكم وتؤخرون، فيكون أضعافا مضاعفة [1].

وهذه الشبهة كما تندرج بعض الناس فقالوا: إنما نحتاج للتحلل من نصوص الكتاب المقدس، فقد أجاز اللاهوت الأوربي الفائدة التي يجوزها السلطان أو الملك وأن فائدة يسيرة رعاية للمصلحة العامة [2] [illegible] وإنه مما يدعو إلى الأسف والأسى أن بعض المسلمين يردد هذه الشبهة إلى الآن، فالربا حرام سواء كان القرض إنتاجيا أو استهلاكيا، فاحشا أو يسيرا، فهذا التفريع أو التقسيم غير مؤثر في الحكم الشرعي للربا.

(في مسألة القروض) ومن الفقهاء من يرى وجوب رد القيمة ومنهم من يرى الواجب رد المثل، لكن هذا الرأي الثاني محمول على أن الفلوس في زمانهم كانت لها قيمة ذاتية في نفسها [illegible] وأن أبطل السلطان التعامل بها، وهذا غير متوفر في أوراق البنكنوت فلا بد من وجوب رد القيمة عند كساد النقود هو الصحيح، أما تغير قيمة النقود باختلاف الرواج من زمان إلى زمان فلم يجعله فقهاء الشريعة إلا [illegible] في وجوب رد المثل وقد نصوا على ذلك صراحة فقال ابن عابدين: وإن استقرض دانق فلوس أو نصف درهم فلوس ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل عدد الذي أخذه [3].

وقال في الفتاوى الهندية: لو استقرض حنطة فأعطى مثلها بعد ما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول [4].

وقال صاحب المدونة: وكذلك إن أقرضه فلوسا وهي يومئذ مائة فلس بدرهم ثم صارت مائتي فلس بدرهم، فإنما يرد مثل ما أخذ [illegible] [4].

وقال السيوطي: وقد تقرر أن القرض الصحيح يرد فيه المثل مطلقا فإذا اقترض رطل فلوس فالواجب رد رطل من ذلك الجنس سواء زادت قيمتها أم نقصت [5].

وقال ابن قدامة: وأما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء كان كثيرا مثل أن كانت عشرة بدانق فصارت عشرين بدانق، أو قليلا، لأنه لم يحدث فيها شيء، وإنما تغير السعر

---

(١) يراجع: تفسير الطبري ١٣ / ٢٦٩ (٢) يراجع: دائرة المعارف للبستاني ٢٨ / ١٠، ٥١٠، والأعمال المصرفية والإسلام ص ٦٤. (٣) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥ / ٢٨١، وانظر: شرح مجلة الأحكام العدلية ص ٨٧. (٤) فتح الجليل ٢ / ٥١٣. (٥) رسالة قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للإمام السيوطي نقلا عن د. كيلاني المهدي.

ما يشبه الحنطة إذا غلت أو رخصت(1) وقال ابن حزم: ولا يجوز في القرض إلا رد مثل ما اقترض .. فلا يحل أن يرد أحد شيئاً ليرد إليه أقل أو أكثر، ولا من نوع آخر أصلاً، لكن مثل ما اقترض في نوعه ومقداره .. وهذا الإجماع مقطوع به(2).

ورغم أن القوانين الوضعية تبيح الفائدة، وتنظم شأنها إلا أنها حسماً للنزاع ودرءاً للخلاف وعملاً على استقرار الأحكام تقرر: إن كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر(3).

وعلى ذلك فإن المقترض ملتزم برد المثل قانوناً وشرعاً، هو مقدار المبلغ الذي اقترضه عدداً، دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر ما لم يتفق في العقد على فوائد فإن العقد يضيف على فوائد رد المبلغ الذي اقترضه مضافاً إليه الفوائد المحددة في الفائدة.

أما في الفقه الإسلامي فإن عقد القرض عقد إرفاق، يقصد منه المقرض حسن العون للمقترض ابتغاء وجه الله، ومن ثم فقد لفتت فيه قواعد المعاملات رفقاً بالناس وقضاء لحوائجهم وتفريجاً لكربهم، فلم يكن لتغير قيمة النقد عند الوفاء أي أثر..

ثم لماذا اتجه نظرة المرابين إلى المقترض وحده عند ارتفاع خطر التضخم؟ ولماذا الإغفال دائماً في الديون المؤجلة مثل ثمن المبيع وصداق الزوجة وأجر الأجير الذي يتقاضى راتباً شهرياً، والذي ينخفض دخله بالطبع كلما ضعفت القيمة الشرائية لهذا الراتب المحدود. وعليه فإن ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بمستوى الأسعار يجب ألا يتجزأ، فإما أن نأخذ به في جميع الحقوق والالتزامات، وإما ألا نأخذ به في الجميع، فإن من الظلم أن نأخذ به في بعض الحقوق أو الالتزامات دون البعض الآخر، أو أن نفرق بين شخص وآخر في هذا الظلم(4).

ولو سلمنا جدلاً بوجوب رد قيمة القرض بالغة ما بلغت لجبر ما عسى أن يكون قد حدث من انخفاض في قيمة العملة، فإن ذلك لا يعرف إلا عند سداد القرض، ومعرفة ما حدث من تغيرات

(1) المغني مع الشرح الكبير 16/ 323، كشاف القناع 3/ 311 (2) المحلى 9/ 501 المكتب التجاري
(3) الوسيط للسنهوري 1/ 387، (4) د. كيلاني المهدي ص 55

...ى قيمة النقود وعلى ذلك :

فعند سداد القرض يحصل الآتي :

١- إن كانت قيمة العملة ثابتة فلا فوائد .

٢- إن كانت قيمة العملة منخفضة فإن الجبران يكون على وفق نسبة الانخفاض، والفائدة لا تحدد على هذا الأساس مقدمًا .

٣- إن كانت قيمة العملة ارتفعت فمبدأ الجبران يقضي بأن يأخذ المقرض أقل عددًا مما أعطاه ! فهل يقبل المقترضون ذلك ؟

وبناء على كل هذه الاحتمالات، فليس ثمة مبرر لفرض فائدة محددة على القرض ابتداء .

وأخيرًا فإن العلاقة بين البنك والمقترض هي علاقة دائن بمدين، فالبنك دائن وما يحصل عليه من فوائد ليس ربحًا، ولا علاقة له بالربح، والمقترض من البنك مدين له بالقرض وفوائده، وهو يعمل بالقرض لنفسه، وليس بينه وبين البنك عقود ~~[illegible]~~ وكالة ولا مضاربة ولا مشاركة، وعليه فالمعاملات المصرفية كلها ربا محرم، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي، وما يسمى بالقرض الإنتاجي، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في التحريم مطلقًا، هذا إلى ما له من أضرار جسيمة فهو: يعرقل التنمية، ويزيد في البطالة، ويؤدي إلى ارتفاع الأسعار، واضطراب السوق، وإهمال الضروريات وعرقلة المشاريع العامة، ويشجع على الإسراف وعدم الادخار، ويشيع الخوف في جميع طبقات المجتمع، ويزعزع العقيدة، ويؤدي إلى تكديس الثروة في يد قلة من البشر، ويفضي إلى انقطاع المعروف والإحسان الذي في القرض .

وهو من التعاون على البر

## الرهن وأحكامه

تمهيد:

عقد الرهن من عقود التوثيقات في مجال المعاملات، وله أثر كبير في تيسير التعامل بين الناس [illegible]، يقتضي قدراً كبيراً من الائتمان، فإذا استدان شخص من آخر ديناً، فللدائن أن يطلب من المدين وضع شيء تحت يده توثيقاً لدينه، حتى إذا لم يسدد له دينه استوفاه مما تحت يده. لذلك كانت الحاجة ماسة إلى معرفة أحكام الرهن المتعلقة به.

تعريف الرهن:

الرهن في اللغة: الحبس، ومنه قوله تعالى: «كل نفس بما كسبت رهينة»(1) أي محبوسة ممنوعة من دخول الجنة يوم القيامة بسبب ما كسبته في الدنيا حتى تحاسب عليه. ويطلق أيضاً بمعنى الثبوت والدوام، ومنه قولهم نعمة راهنة أي ثابتة ودائمة.

وأما معناه في الاصطلاح الشرعي: فقد عرفه العلماء بأنه جعل عين مالية وثيقة بدين [illegible] الدين أصبح يحبس هذه العين محكماً لا بد من سداده، حتى لا تضيع على المدين كلها أو بعضها بحسب ذلك الدين. فتكون الرهن وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الوفاء. فالعين تحفظ بها الدائن حتى إذا تعذر أو استحال على المدين أن يوفي دينه في أجله ووقته المتفق على السداد فيه، استطاع الدائن أن يستوفي دينه من هذه العين، بأن يبيعها ويأخذ الدائن دينه من ثمنها.

ويقال لمالك العين المدين "راهن" ولصاحب الدين الذي يأخذ العين ويحبسها تحت يده نظير دينه "مرتهن" ويقال للعين المرهونة شرعاً "رهن".

وهكذا نلحظ(2) أن التعريف قد شمل بإيجاز أركان عقد الرهن وأحكامه وحكمته، وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى.

مشروعية الرهن:

الرهن مشروع بإجماع المسلمين في كل العصور والأزمان، ومستند هذا الإجماع ما ثبت من نصوص صريحة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم.

أما الكتاب فقوله تعالى: «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة»(3) وقد جاءت

---

(1) سورة المدثر آية ٣٨ . (2) سورة البقرة الآية ٢٨٣

جاء في الآية الكريمة بقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» فدل ذلك على أن الرهان تقوم مقام الكتابة في توثيقه الدين، وذلك دليل مشروعية الرهن بالكتاب.

وأما السنة، فقد دلت على مشروعية الرهن بأحاديث كثيرة منها ما رواه الشافعي والدارقطني وابن ماجه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه». ومعنى لا يغلق: أن المرتهن وهو الدائن لا يستحق الرهن إذا لم يفتكه الراهن في الوقت المشروط. قال الأزهري: الغلق في الرهن ضد الفك، فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه[1]. وإن هلك الرهن لم يذهب حق المرتهن، فإنما هلك على صاحبه وهو الراهن المدين لأن الشارع جعل له غنمه وعليه غرمه، فقد جعل الغنم والغرم للراهن[2].

ومنها حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير»[3] ولو لم يكن الرهن مشروعاً ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible].

هل الرهن مشروع في الحضر والسفر معاً؟

جاءت مشروعية الرهن في الآية الكريمة في قوله تعالى: «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة»[4] وظاهر الآية أن الرهن إنما يشرع حال السفر وعدم وجود الكاتب، ولكن الظاهر غير مراد فإن الرهن مشروع في السفر وفي الحضر وحال وجود الكاتب وحال العدم وهذا قال به جمهور العلماء لفعل الرسول صلى الله عليه وسلم له وهو مقيم بالمدينة، وكما روي عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد. فيكون تقييده بالسفر في الآية وعدم الكاتب بياناً للغالب.. فإن الغالب أن يحتاج الشخص إلى الارتهان في السفر الذي كثيراً ما يعدم فيه الشهود، ويفتقد الكاتب، لاسيما في تلك الأزمان البعيدة التي كانت فيها القراءة والكتابة قليلة. وهذا رأي الجمهور، وقال مجاهد والضحاك والظاهرية: لا يشرع الرهن إلا في السفر استدلالاً بالآية، والحديث حجة عليهم[5].

حكم الرهن:

اتفق العلماء على أن الرهن جائز يفعله الإنسان أو لا يفعله لأنه شرع للتوثيقة للدين، وقد دل على الجواز قوله تعالى في الآية الكريمة التي وردت في مشروعية الرهن قال: «فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته» أي فليؤد المدين المؤتمن

---

(١) يراجع: نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٦٦. (٢) المرجع السابق بنفسه.
(٣) يراجع: البخاري: الجهاد باب: ما قيل في درع النبي صلى الله عليه وسلم والقميص في الحرب، والحديث رقم ٧٠٥٩.
(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٣.
(٥) يراجع: الفقه المنهجي ٣/٢٦٤، ٢٦٥.

... الدين دون توثيق أهلا لهذا الائتمان وليؤد الأمانة ولا يخون من ائتمنه فقد يخشى أن يوفي الدين دون إساءة أو إنكار، ومن أوضح من أن الائتمان لا يكون إلا [illegible] لا يطلب الارتهان ... الشك في الأمانة أو انتفاء الثقة في المدين.

والأمر بالكتابة في قوله تعالى: (ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا) هذا الأمر ليس للإلزام وإنما الأمر بالكتابة أمر إرشاد وتوجيه أي لا تملوا من كتابة الدين، فإن كتابة الدين أقرب إلى العدل وعدم ضياع الحقوق وأبعد لإقامة الشهادة عند الاختلاف، وأبعد عن الشك في قدر الدين أو صفته أو [illegible] وليس معنى أن الكتابة ليست بواجبة أن نتساهل في الأمر ثم [illegible] القضاء، أو يتخذ بعض المدينين ضعفاء دينهم ذريعة إلى أكل أموال الناس بالباطل.

حكمة مشروعية الرهن:

تتضح حكمة مشروعية الرهن في ضمان الحقوق لأصحابها، وتيسير التعامل ورفع الحرج ورعاية مصالح الناس، وقطع المنازعات فقد يحتاج بعض الناس إلى النقد ولا يجد من يثق به [illegible] ما يرغب فيه من المال دون وثيقة ولا يرضى بالارتهان ولا يكتفي بالكتابة أو الأشهاد بل يطلب أن يكون الشيء في يده مقابل حقه، ويرضى بذلك من يطلب النقد ويدفع في سبيله [illegible] عن منفعته لطالب الوثيقة وبهذا تتحقق المصالح ويسهل التعامل ويعم الخير الجميع.

أركان عقد الرهن:

عقد الرهن كغيره من العقود لا يتحقق وجوده إلا بأركان تتكون منه حقيقته وتترتب عليه آثاره وهي:

١- العاقدان: وهما الراهن والمرتهن اللذان يقومان بإنشاء عقد الرهن.
٢- الصيغة: وهي الإيجاب والقبول.
٣- الدين الذي هو سبب في إنشاء عقد الرهن، وهو يكون في ذمة الراهن للمرتهن.
٤- المرهون: وهو العين التي توضع لدى المرتهن لتكون وثيقة بدينه الذي [illegible] الراهن.

وهذه الأركان متضمنة للشروط اللازمة لصحة عقد الرهن فالرهن لا ينتج أثره إلا بتوافر الأركان والشروط [illegible] وسنتكلم على كل ركن وشروطه بالتفصيل إن شاء الله تعالى.

الركن الأول: العاقدان:

وهما الراهن والمرتهن، أما الراهن فهو المدين الذي عليه الدين، وأما المرتهن فهو الذي له الدين في ذمة الراهن والذي يطلب العين المرهونة لتكون تحت يده وثيقة [illegible] عند تعذر الوفاء إذا ما حل ميعاد الوفاء بالدين.

ويشترط في كل منهما شروط وهي:

أن يكون مكلفاً: بالغاً عاقلاً، فالبلوغ والعقل شرط في صحة التصرف لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم"(1)، والمراد برفع القلم عدم المؤاخذة والمسؤولية. فلا يصح رهن الصبي والمجنون لأن كلا منهما ليس أهلاً للتصرفات في العقود، وكذلك البالغ العاقل إذا كان محجوراً عليه لأنه لا يحسن التصرف المالي … في المحرمات أو يسرف في المباحات.

٢- أن يكون مختاراً، فلا يصح الرهن مع الإكراه (٥) لأن الرهن من التصرفات المرعية التي يبطلها الإكراه.

٣- أن يكون الراهن من أهل التبرع والمرتهن من أهل التبرع بأن يكون الراهن مالكاً للعين التي رهنها، ويكون المرتهن مالكاً للدين الذي يرتهن، أما الولي أو الوصي فلا يصح رهنه ولا ارتهانه إلا في حالات الضرورة كالنفقة على من تحت ولايته أو كان يخشى السرقة أو النهب على المال الذي تحت يده فيبيعه إلى أجل أو يقرضه أو يرتهن … متاعاً يكون تحت يده.

الركن الثاني: الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول بأن يقول الراهن: رهنتك داري هذه بمالك عليّ من الدين أو خذه رهناً بثمن ما اشتراه فيقول صاحب الدين في الحال: قبلت أو ارتهنت ونحو ذلك. وهل يكتفى بالمعاطاة في عقد الرهن؟ والراجح أن الرهن لا ينعقد بالمعاطاة ولا بد من صيغة خاصة به تدل على الرضا لأنه لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفس منه والرضا أمر خفي فلا بد من الصيغة باللفظ وذلك يكون بالإيجاب والقبول. أما الأخرس فيكتفى منه بإشارته المفهمة التي تدل على رضاه، فتقوم مقام النطق للضرورة، لأنها تدل على ما في نفسه من الرضا أو عدمه، وكذلك ينعقد الرهن بالكتابة فيما إذا كان يحسن الكتابة.

الركن الثالث: المرهون:

وهو العين التي يضعها الراهن عند المرتهن ليحفظ وثيقة بدينه وله شروط منها:

١- أن يكون المرهون عيناً فلا يصح رهن المنفعة كأن يرهنه سكنى دار، لأن المنفعة تتلف بمرور الزمن فلا يحصل بها التوثيق ولا تثبت عليها يد الحس.

٢- أن يكون قابلاً للبيع فلا يصح رهن كلب أو خنزير لأنهما ليسا بمال ذي قيمة شرعاً ومثلها

---

(1) رواه أبو داود في باب الحدود في المجنون يسرق أو يصيب حداً، الحديث رقم: ٤٤٠١.

[illegible] بأن يرهنها يستلزم أعيانه، ولا يشترط ملكية الراهن للعين المرهونة، بل له المستعير شيئاً أن يرهنه كما لا يشترط أن يكون مالكاً لجميع العين المرهونة، بل يصح أن يكون مالكاً لجزء الدار المرهونة أو العقار فيرهن حصته مشاعاً لما عليه من الدين وهو ما اصطلح عليه الفقهاء برهن المشاع وذلك لأن المشاع قابل للبيع والغاية من الرهن الاستيثاق والتمكن من الاستيفاء منه عند تعذر وفاء الدين وذلك يحصل برهن المشاع، لأنه يتمكن من بيعه عند حلول الأجل واستيفاء الدين من ثمنه (١).

وقال الأحناف: يجب أن تكون العين المرهونة متميزة فلا يصح رهن المشاع سواء أكان عقاراً أم حيواناً أم عروض تجارة أم غير ذلك وهذا على خلاف الأئمة الثلاثة (٢).

الركن الرابع: المرهون به:

وهو الدين الذي للمرتهن في ذمة الراهن ويشترط فيه:

١- أن يكون ديناً: أي ما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير وغيرها من العملات المتداولة والتي تقوم بها الأشياء لأن المقصود من الرهن استيفاء المرهون به الدين من قيمة العين المرهونة عند تعذر الوفاء، وهذا يتحقق في الدين.

فلا يصح أن يكون الحق المرهون به عيناً كما لو غصب شخص متاعاً من آخر فطالبه المغصوب منه الغاصب أن يرهنه شيئاً مقابله إلى أن يأتيه به، ولو استعار أحد شيئاً فطلب المعير من المستعير أن يرهنه شيئاً ما متاعاً أو نقوداً مقابله حتى يأتيه به فلا يصح مثل هذا الرهن... وإنما لم يصح الرهن في مقابل الأعيان، لأنه لا يمكن استيفاؤها من ثمن المرهون به عند تعذر الوفاء وبيع العين المرهونة، إذ كيف تستوفى مثلاً ساعة من سلعة أخرى مع اختلاف القيمة باختلاف المقومين، وهذا يؤدي إلى التنازع.

٢- أن يكون الدين ثابتاً في ذمة الراهن للمرتهن كثمن مبيع [illegible]، أو نفقة زوجة عن زمن مضى، أو مال اقترضه فيصح الرهن في هذه الصور ونحوها، لأن الحق قد ثبت واقتضت الحاجة داعية لأخذ الوثيقة ضماناً للدين.

أما إذا حصل عقد الرهن قبل ثبوت الحق أو العقد الذي يوجبه فإنه لا يصح، كما لو ارتهنت الزوجة متاعاً مقابلاً لما يثبت لها من نفقة في أيام مقبلة، أو ارتهن شيئاً بما يقرضه إياه،

---

(١) الراجع بتفصيل أوسع: الفقه المنهجي ٣/ ٧١، (٢) راجع فقه السنة ٣/ ١٩٦

والرهن وثيقة بالحق فلا يتقدم قبل ثبوته، ولا يسبقه لأن الشيء لا يتقدم قبل ثبوت الشيء الذي يسبقه.

٣- أن يكون الدين معلوماً للعاقدين قدراً وصفة:

فلو كان للمرتهن ديناً في ذمة الراهن، لكنه مجهول قدر هذا الدين فارتهن منه شيئاً في مقابل هذا الدين المجهول فإن الرهن لا يصح لتعذر استيفاء هذا الدين المجهول من ثمن العين المرهونة إذا بيعت عند عدم الوفاء حتى لو علم العاقدان قدر هذا الدين وصفته فيما بعد علم أو لم يعلم فلا يصح هذا الرهن.

لزوم عقد الرهن:

إذا وجدت أركان عقد الرهن وشروطه فقد انعقد صحيحاً، ولكن هل يلزم العقد؟ ولزوم عقد الرهن معناه أنه ليس للراهن أن يرجع عنه، ويلزمه دفع العين المرهونة للمرتهن بمجرد العقد وقبل القبض وهذا على رأي المالكية الذين يقولون بلزوم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على دفع الرهن للمرتهن ليحوزه.(١) وقال الشافعية والحنفية: إن عقد الرهن جائز قبل القبض وإن القبض من تمامه فلا يلزم الرهن إلا به، فما دامت العين المرهونة بيد الراهن فإن له حق الرجوع عن رهنها وإذا دفعها للمرتهن وقبضها المرتهن قبضاً صحيحاً لزم العقد وصار من حق المرتهن احتباسه وليس للراهن الرجوع عن الرهن واسترداد العين المرهونة إلا برضاه.(٢)

انتفاع الراهن بالمرهون:

عقد الرهن يقصد به الاستيثاق وضمان الدين، وليس المقصود منه الربح وما دام الأمر كذلك، فإنه لا يحل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة، ولو أذن له الراهن، لأنه قرض جر نفعاً وكل قرض جر نفعاً فهو ربا وهذا في حالة ما إذا لم تكن العين المرهونة دابة تركب أو بهيمة تحلب، فإن كانت دابة أو بهيمة فله أن ينتفع بها نظير النفقة عليها، فإن قام بالنفقة عليها كان له حق الانتفاع، فيركب ما أعد للركوب كالإبل والخيل والبغال ونحوها، ويحمل عليها، ويأخذ لبن البهيمة كالبقر والغنم ونحوها وهذا مذهب أحمد وإسحاق والدليل على جواز انتفاع المرتهن بالمرهونة ما روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لبن الدر يحلب بنفقته إذا كان مرهوناً والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويحلب النفقة» ووجه الدلالة أن فاعل يركب ويشرب المرتهن بقرينة العوض وهو الركوب، وأما احتمال أن يكون

(١) الفقه المالكي ٣/ ٢٧٤.

...ع الراهن منهم بعيد.

وفي لفظ: «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب نفقته» مركوبًا وغير مركوب محلوبًا وغير محلوب.

وقال الجمهور: لا ينتفع المرتهن بشيء من منافع المرهون لأن المالك هو الراهن لقوله عليه الصلاة والسلام: «له غنمه وعليه غرمه»[1] ومن غنمه منافعه.

وقالوا أيضًا في الاستدلال على انتفاع الراهن بالمرهون قوله صلى الله عليه وسلم: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» والذي يركب ويشرب هو المالك للمنفعة وهو الراهن لأنه الانتفاع وعليه النفقة

ولكن هذا الاستدلال لصالح الآخر فيكون الرأي الأول هو الراجح.

هل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة؟

ليس للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة بدون إذن الراهن مطلقًا، فإذا فعل ذلك كان متعديًا وضامنًا لـ... إذن الراهن المرتهن بالانتفاع

وفي حالة الإذن ينبغي أن نفرق هنا بين أن يكون الإذن بالانتفاع لاحقًا لعقد الرهن دون شرط له، وبين أن يكون مع العقد ومشروطًا فيه:

فإن كان مع العقد ومشروطًا فيه كان شرطًا فاسدًا[1] ويفسد معه عقد الرهن على الأظهر، وذلك لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، إذ مقتضى العقد التوثيق وليس إباحة المنفعة، وكذلك فإن هذا الشرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين والإضرار بالآخر، إذ فيه منفعة للمرتهن وإضرار بمصلحة الراهن[1].

وعليه: فإن منافع الرهن للراهن، وعائدة يدخل في الرهن ويكون رهنًا مع الأصل فيدخل فيه الولد والصوف والثمر لقوله صلى الله عليه وسلم «له غنمه وعليه غرمه».

وقال الشافعي: لا يدخل شيء من ذلك في الرهن، وقال مالك: لا يدخل إلا الولد.

وإذا أنفق المرتهن على الرهن بإذن الحاكم مع غيبة الراهن أو امتناعه كان دينًا على الراهن.

والرهن أمانة في يد المرتهن فإن تلف بتفريط منه أو تعد ضمنه، وإلا فلا ضمان عليه ويبقى دينه في ذمة الراهن.

---

(1) يراجع: الفقه المنهجي ٣/٢٧٩، ٢٨٠.
(2) يراجع: نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٦٤.

حتى من أجل الرهن، طالب المرتهن بدينه، فإن وفاه الراهن رد إليه رهنه،
إلا استوفى حقه من الرهن المحبوس تحت يده من غلته وثمنه، إن كان له ثمن،
أو باعه واستوفى حقه منه، وما فضل رده على صاحبه، وإن لم يف الرهن بكل الدين
فما بقي فهو ذمة الراهن.(1)

والذي يبيعه هو الراهن أو وكيله، لأنه هو المالك له، أو وكيله نائب عنه، وإنما
يشترط في هذا إذن المرتهن، لأن له حقا بالشراء في ثمنه، ليستوفي دينه منها.

فإن لم يأذن المرتهن في بيعه رفع الأمر إلى القضاء، وأمره القاضي بالإذن ببيعه أو
إبراء الراهن من الدين، فإن لم يفعل شيئا من ذلك باعه الحاكم رغما عنه، ووفاه دينه من ثمنه
دفعا للضرر عن الراهن.

(وكذلك) لو امتنع الراهن من بيع المرهون، فإن القاضي يلزمه بقضاء الدين أو بيع المرهون
فإن أبى باعه الحاكم رغما عنه، ووفى المرتهن دينه من ثمنه، دفعا للضرر عنه.(2)

تعدد أطراف الرهن:

قد يكون عقد الرهن مع أكثر من عاقدين، وقد يكون على مرهونين فأكثر، وبيان
ذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: 1- إذا كان عقد الرهن مع أكثر من عاقدين:

كأن يكون لرجل واحد دين على أكثر من شخص، فرهنه هؤلاء جميعا عنده شيئا
بهذا الدين كله في عقد واحد، والفرض أن يكون الدين ثبت على الجميع في صفقة واحدة أو
كأن ثبوت كل جزء منه على كل واحد منهم على حدة، فإن عقد الرهن صحيح، لأن المرتهن
كالمشتري والراهن كالبائع، ويصح أن يشتري إنسان واحد سلعة واحدة من عدة بائعين.

ولكن هل إذا دفع أحدهم نصيبه من الدين انفك قسطه الذي يقابله من المرهون،
أو يبقى كله رهنا حتى يؤدي الجميع؟

الحكم أن الصفقة متعددة لتعدد العاقدين، وكذلك عقد الرهن لأنه متعدد
في العين المرهونة لأنها متعددة، ولذا ينفك من الرهن نصيب كل منهم إذا وفى ما عليه
من الدين.

الحالة الثانية: 2- تعدد المرتهنين:

إذا كان [illegible] اثنين أو أكثر ديون على شخص، فرهنه عندهم جميعا متاعا ما بتلك
الديون، وقبل هؤلاء، فإن عقد الرهن صحيح، سواء كان هؤلاء شركاء في الديون التي عليه أم لم
يكونوا كذلك.

---

(1) يراجع: منهاج المسلم لأبي بكر الجزائري ص ٣٤٤.

(2) المرجع: الفقه المنهجي ١٣ / ٢٨٢، ٢٨٣.

تصحيح

1. الراهن إذا وفى أحد المرتهنين دينه انفك من المرهون قسطه الذي يقابل من الدين، وذلك لتعدد الصفقة بتعدد المستحقين، وهم الدائنون، فصار كأنه عقد مع كل واحد منهم على حدة.

لتعدد العين المرهونة، فإن رهن شخص سيارتين بما ثمنه ألفان وقبل المرتهن وقبض السيارتين، فإن هذا الرهن صحيح.

ولكن هل ينفك أحد الرهنين إذا أدى قسطه من المال؟ في هذه الحالة ينظر، فإن كان رهن العينين مقابل الدين بدون تفريق، لم يكن له الحق بقبض شيء من الأعيان المرهونة حتى يوفي الدين كله؛ لأن الأعيان المرهونة رهن بكل الدين، فتكون جميعها محبوسة بكل جزء من أجزائه، فلا ينفك شيء منها حتى تؤدى جميع أجزاء الدين، والذي يحبس فيه المبيع لدى يد البائع حتى يقبض كل الثمن.

وإن كان عين عند الرهن مقابل كل واحدة بألف كان له الحق أن يقبض إحداهما إذا أدى ما عليه لأجل الدين؛ لأن العقد صار في حكم عقدين حيث عين حصة كل من المرهونين.

# الشركات

أ) الشركات أنواع كثيرة، ولها إطلاقات متعددة منها: شركة أملاك وشركة عقود، وشركة العقود تتنوع إلى شركة عنان، وأبدان، ووجوه، ومفاوضة، وهناك شركات مستحدثة [illegible] على سبيل [illegible] الشافعية والمساهمة.

هذه هي أهم الشركات بصفة عامة [illegible] بالتفصيل الموضح [illegible] إن شاء الله [illegible] في الصفحات التالية:

ونبدأ أولاً بتعريف الشركة:

الشركة لغة: الاختلاط على الشيوع أو المجاورة بعقد أو بغير عقد في الأموال ومنه قوله تعالى: "وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث"(1) والذي يورث كلالة [illegible] والمراد بالكلالة هنا إخوة الميت من أمه.

وقد تكون الشركة في غير الأموال كما في قوله تعالى: "هارون أخي اشدد به أزري وأشركه في أمري"(2)

وأما الشركة في اصطلاح الفقهاء: فهي ثبوت الحق في شيء واحد لاثنين فأكثر على جهة الشيوع لا على جهة التعيين كأن يشترك اثنان فأكثر في مال استحقوه بوراثة ونحوها أو جمعوه من بينهم أقساطاً ليعملوا فيه بتنميته في تجارة أو صناعة أو زراعة ولذا فقد قال ابن قدامة في تعريف الشركة: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف(3).

وهذا التعريف شامل للشركة بجميع أنواعها في مال وغيره، وما كان منها بعقد أو بغير عقد. أما تعريف الشركة بالمعنى الاصطلاحي الدقيق فهي: عقد يحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح(4).

مشروعية الشركة:

الشركة بجميع أنواعها مشروعة وجائزة، وثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع:

- أما الكتاب فمنه قوله تعالى: "فهم شركاء في الثلث"(5) فهذه الآية صريحة في جواز الشركة إذ أن الله تعالى جعل الإخوة للأم شركاء في الثلث، يقتسمونه فيما بينهم بالسوية.

وفيه أيضاً [illegible] بما ورد على لسان داود عليه السلام في قوله تعالى: "وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض"(6) فقد ورد في الآية لفظ الخلطاء وهم الشركاء(7)، وإنما قلنا [illegible] ولم نقل يستدل، لأن هذا وارد في شرع من قبلنا، والأصح أنه ليس بشرع لنا(8).

(1) سورة النساء الآية ١٢. (2) سورة طه الآية ٣٢. (3) المغني لابن قدامة ٥/٣

(4) يراجع: الفقه المنهجي ٣/٢١٧. (5) سورة النساء الآية ١٢.

(6) سورة ص الآية ٢٤. (7) يراجع: المغني لابن قدامة ٥/٣

(8) يراجع: الفقه المنهجي ٣/٢١٨.

وأما السنة: فقد وردت في ذلك أحاديث كثيرة، منها:

١- ما رواه أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما»[1].

ومعنى الحديث أن الله تعالى يشمل الشريكين أو الشركاء بالحفظ والمعونة فيمدهما بالبركة في أموالهما وتجارتهما طالما أنهما على الصدق والأمانة، فإذا زاغا عن الصدق، وعن الأمانة وخان أحدهما صاحبه رفعت البركة من تجارتهما وحجبت المعونة عنهما، فيدب النزاع والخلاف ويكون الفشل والخسران[2].

٢- وروى الدارقطني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا».

~~[illegible]~~

٣- وعن السائب رضي الله عنه: أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة في التجارة، فلما جاء يوم الفتح قال: «مرحبا بأخي وشريكي لا يداري ولا يماري»[3]. فقوله صلى الله عليه وسلم «شريكي» إقرار منه لمشروعية الشركة، إن كان من قوله صلى الله عليه وسلم، وإن كان من قول السائب رضي الله عنه فسكوته صلى الله عليه وسلم إقرار منه له.

وقوله في الحديث «لا يداري»: أصله يدارئ بالهمزة، وجاء بالياء تسهيلا ليوافق لفظ «يماري»، ويدارئ من درأ بمعنى رفع، و«يماري» من المراء وهو الجدال ومعنى الحديث: كنت شريكا متسامحا، متساهلا، تتوافقني في عملي، فلا تخالفني ولا تنازعني.

حكمة مشروعية الشركة:

اقتضت حكمة الله تعالى أن يخلق الناس متفاوتين في قدراتهم ومواهبهم وإمكانياتهم ومن أجل ذلك فلا يستطيع واحد منهم أن يستقل بكل شيء بما تتطلبه الحياة إلا بالتعاون مع غيره، حتى تستقيم الحياة وتتكامل المنافع للناس جميعا قال تعالى: «نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا ورحمت ربك خير مما يجمعون»[4].

وبعض الناس يوجد لديه المال ولا يوجد لديه الخبرة الكافية ولا القدرة الجيدة في استثمار المال وتحقيق الربح منه، فكانت الحاجة ماسة، والمصلحة ملحة لتشريع الشركة، فكان من فضل الله وحكمته ورحمته بالناس أن شرع لهم الشركة وأجازها على أسس وقواعد من شأنها أن تجلب المصلحة للناس وتدفع الضرر والفساد عنهم تيسيرا ورفقا بالأفراد والجماعات.

---

(١) رواه أبو داود في البيوع والإجارات، باب: الشركة، رقم ٣٣٨٣.

(٢) يراجع: المغني ٥/٣ ومغني المحتاج ٢/٢١١م.

(٣) أخرجه أبو داود في الأدب، باب: في كراهة المراء، رقم: ٤٨٣٦.

(٤) سورة الزخرف آية ٣٢.

## ٣- أنواع الشركات

ولما كانت شركة الملك ليست عقداً من العقود، فإنها لا تدخل ضمن هذا البحث، وبالتالي فلن نتعرض لها بتفصيل إلا في حدود قليلة [illegible] القارئ فكرة موجزة عن هذه الشركة إتماماً للفائدة:

ومجمل ما قيل فيها أن شركة الأملاك هي: أن يمتلك أكثر من شخص عيناً من غير عقد، وهي قد تكون اختيارية أو جبرية. فالاختيارية مثل أن يوهب لشخصين هبة أو يوصى لهما بشيء فيقبلان فيكون الموهوب والموصى به ملكاً لهما على سبيل المشاركة، وكذا إذا اشتريا شيئاً لحسابهما فيكون ما اشترياه شركة بينهما شركة ملك.
وقد تكون شركة الأملاك جبرية: وهي التي تثبت لأكثر من شخص جبراً دون أن يكون لأحدهما فعل في إحداث الملكية كما في الميراث، فإن الشركة تثبت دون اختيار منهم وتكون شركة بينهم شركة ملك[1].

وحكم هذه الشركة: أنه لا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيب صاحبه بغير إذنه لأنه لا ولاية لأحدهما في نصيب الآخر، فكأنه أجنبي[2]. ويبقى بعد ذلك أن نتعرض لشركة العقود وأنواعها بتفصيل أوسع يحيط بكل جوانبها، ويبرز ما هو مشروع منها أو عدمه، فبعض هذه الأنواع متفق على مشروعيته وبعضها مختلف فيه، وقد حصرها الفقهاء في أربعة أنواع، وهي: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه.

١- أما شركة الوجوه:

فهي أن يشترك اثنان فأكثر ممن لهم وجاهة عند الناس، وحسن سمعة على أن يشتروا السلع في الذمة إلى أجل، ثم يبيعون ما يشترونه على أن يكون ما يربحونه من هذه التجارة بينهم، والخسارة إن كانت فعليهما بالسوية كالربح[3].

وهذا النوع من الشركات غير جائز عند الإمام مالك، والإمام الشافعي، لأن الشركة إنما تتعلق على المال أو على العمل، وكلاهما معدومان في هذه الشركة، مع ما في ذلك من الضرر، لأن كل واحد منهما عارض صاحبه بكسب غير مقابل بعمل أو صنعة أو ما إلى ذلك، فلم يكن الربح هنا نماءً للمال ولا مقابلاً للعمل فلا يستحق.

وأما عند الجمهور من الفقهاء فهي جائزة سواء عين أحد الشركاء للآخر ما يشتريه أو لم يعين شيئاً من ذلك. لأن هذه الشركة فيها معنى الوكالة بالتصرف في كل ما يبتاعه

---

(1) يراجع: فقه السنة ٣/ ٢٠٨. (2) المرجع السابق (3) مغني المحتاج ٢/ ٢١٢.

أحد الشركاء، والوكالة صحيحة بلا خلاف، فصحت الشركة، ومع ذلك لا يخرج عمل أحد الشركاء و أنه يتاجر في التجارة على أن يكون المبيع بينهما وهذا هو معنى الشركة والحاجة داعية إلى هذا النوع من الشركات، وشركاء هذه الشركة في تصرفهم وما يجب لهم وعليهم، وفي الإقرار والخصومة بمنزلة شركة العنان التي هي محل التعاقد وأي شريك من شركة الوجوه عزل له المتصرف انعزل، لأنه وكيل والوكيل ينعزل بالعزل(1)

٢- الأبدان:

أما شركة الأبدان، فتسمى شركة الأعمال أو شركة الصنائع أيضا، وهي أن يشترك اثنان أو أكثر من أرباب المهن والأعمال على الاشتراك في تقبل الأعمال من الناس، سواء أكانوا متفقين في الحرفة أم مختلفين على أن يكون ربح هذه الأعمال أو أجورها مشتركة بينهم على حسب ما يتفقون عليه، وذلك كاشتراك عمال البناء أو خياطين أو نجارين أو بنائين أو مهندسين أو محاسبين أو أطباء أو غيرهم من أصحاب الصناعات والحرف المشروعة.

ولا يشترط في هذه الشركة اتحاد مهنة الشركاء، فيجوز اشتراك نجارين مع أطباء وبنائين مع مهندسين، كما لا يشترط التساوي بين الشركاء في الربح بل ولا يلزم أن يكون الربح على حسب العمل، لأن الأعمال تختلف وأجرها كذلك تختلف، وهي تتضمن الوكالة بحكم عمل يتقبله أحد الشركاء يكون مطالبا من باقيهم وهذا النوع من الشركات باطل عند الإمام الشافعي لانعدام المال فيها ولما فيها من الغرر المنهي عنه شرعا، لأنه ربما قام بعضهم بأعمال تفوق ما قام به غيره بكثير، وربما قام أحدهم بالعمل كله ولم يقم غيره بشيء، فيكون في ذلك غبن حين يتقاسم الشركاء ثمار العمل، ولا تطيب نفس من قام بالجهد أن يبذل نتاج جهده لغيره بدون مقابل(2).

وقد أجازها الأئمة غير الشافعية... للحاجة الداعية إليها، إذ الحكمة من مشروعية هذه الشركة تنمية المال، وتحصيل أصله للشركاء، وربما كان الحاكم لتحصيله فوجد الحاجة إلى تنمية ما هو محتاج إليه.

(1) يراجع: المغني ٥/١٦، وأحكام المعاملات الشرعية ص ٣٥٨، وبداية المجتهد ٢/٢٥٥، والسراج ص ٢٤٤، والاختيار ٣/١٧، والتنبيه ص ٦٧، ويراجع أحكام المعاملات تأليف لجنة بكلية الشريعة ص ٢٠٠ منشورة سنة ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.
(2) مغني المحتاج ٢/٢١٢، والفقه المنهجي ٣/٢٢.
(3) المغني لابن قدامة ٥/٥.

٣٢

واستدل الجمهور على جواز هذه الشركة بما يلي:

أ- ما رواه أبو عبيد عن عبد الله قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء.[1]

والأصل أن جميع أنواع الأموال جائزة، فمن ادعى الاختصاص بنوع واحد أو بأنواع مخصوصة ونفى جوازها عداها فعليه الدليل، وهذا الحديث حجة في جواز شركة الأبدان وعليه المباحات.[2]

ب- أن اشتراك الغانمين في الغنيمة جائز وهم يستحقون نصيبهم فيها بالعمل أو الجهاد في ميدان القتال مع الأعداء فتكون شركة الأعمال جائزة بالقياس على ذلك.

جـ- أن المضاربة جائزة وهي نوع من أنواع عقود الشركة في الإسلام بلا خلاف فتكون شركة الأعمال جائزة كذلك، لأنه لا فرق بينهما من حيث المعنى، لأن المضاربة إنما تنعقد على العمل أساساً لا على رأس المال، لأن العامل لا يقدم مالاً في الشركة وإنما يشترك بعمله ومجهوده في مال الطرف الآخر بنسبة معينة من الربح الذي يحصل لرأس المال.[3]

د- أن جميع الشركات بما فيها شركة الأعمال أو الأبدان يكفي في الدخول فيها مجرد التراضي لأن ما كان منها من التصرف في الملك فمناطه التراضي ولا يتحتم اعتبار غيره.. ~~والمفاوضة~~ وأن الشيء ~~شركة المفاوضة~~ لو سلك حراثاً أو بقالاً على جواز الاشتراك في شراء الشيء وفي ربحه لم يصعب عليه أن يقول: نعم.

٢- شركة المفاوضة:

أما شركة المفاوضة: فهي أن ينفقد اثنان فأكثر في أموالهم عامة ويكونون ~~فيها~~ على الاشتراك في عمل، إذا تساووا في القدرة على التصرف وفي المال الذي تصلح فيه الشركة وفي الدين وفي الربح، فلو كان أحد الشركاء أكثر في المال أو في غيره فلا تصلح وسميت بهذه التسمية لاعتبار المساواة في رأس المال والربح والتصرف لأن من معاني المفاوضة في اللغة المساواة وقيل: هي من التفويض لأن كل واحد يفوض شريكه في التصرف.[4]

ولا تنعقد شركة المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة، أو بلفظ الشركة والنص على

---

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه يراجع: نيل الأوطار ٥/٢٩٩. (٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) يراجع: المغني ٥/٥، وأحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٧٥٣، وبداية المجتهد ٢/٥٥،
والاختيار ٣/١٧، والمراجع ص ٢٤٤. (٤) يراجع: فقه السنة ٣/٢٥٩.

جميع شروطها، وعند ذلك يكون كل شريك وكيلا عن الشركاء الآخرين، وكفيلا لهم في جميع شؤون الشركة والبيوع المترتبة على أي تصرف لها، وشرط التساوي في المال المدفوع من الأعضاء لا بد منه لتكوين شركة المفاوضة وصحتها، فلو كان لأحد الشركاء عشرة آلاف مثلا، والآخر عنده دون ذلك، فإن الشركة لا تصح.

فإذا تحققت المساواة في هذه النواحي كلها انعقدت الشركة، وصار كل شريك وكيلا عن صاحبه، وكفيلا عنه يطالب بعقد صاحبه ويسأل عن جميع تصرفاته.

وهذه الشركة أجازها الحنفية والمالكية[1]، ولم يجزها الشافعي وقال: "إذا لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا"، ولأنها عقد لم يرد الشرع بمثله، ولتحقق المساواة في هذه الشركة أمر عسير لما فيها من غرر وجهالة، وما ورد من الحديث "فاوضوا فإنه أعظم للبركة" وقوله صلى الله عليه وسلم "إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة"، فإنه لم يصح شيء من ذلك، وشروطها تكاد تجعل لا وجود لها أصلا في الواقع.

وصفتها عند الإمام مالك هي: أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته، وتكون يده كيده، ولا يكون شريكه إلا بما يعقدان الشركة عليه، ولا يشترط في شركة المفاوضة أن يتساوى المال، ولأن لا يبقى أحدهما مالا إلا ويدخله في الشركة، ولأن ذلك تحققه بعيد فتكون باطلة.

٤ – شركة العنان:

أما شركة العنان، فهي النوع المشروع من الشركات باتفاق الفقهاء، وسميت بذلك لأن كلا من الشركاء أعطى عنان التصرف في المال لشريكه في الشركة كما يعطي الراكب على الدابة التصرف فيها بسلطة لجامها، وهي في الحقيقة النوع الشائع والمتعارف لدى الناس في الشركات وحقيقتها: أن يشترك اثنان فأكثر في مال [illegible] وفي عمل على أن يكون الربح الناتج مشتركا بينهم، سواء أكان الاشتراك بالعمل أم لا، وإن كان الغالب هو الاشتراك بالعمل أيضا.

وهي تتضمن الوكالة حيث يكون كل شريك وكيلا عن الآخر في التصرف، فإذا تصرف أحد الشركاء في أموال الشركة كان تصرفه لنفسه بطريق الأصالة ولسائر الشركاء بطريق

(1) الاختيار ٣/١٨، وفتح القدير ٦/١٥٦، وبداية المجتهد ٢/٢٥٤.

الوكالة، ويكون الربح بينهم بحسب أسهمهم في رأس المال، كما تكون الخسارة بحسب الأسهم كذلك. وكل واحد من الشركاء له الحق في أن يبيع ويشتري، ويقبض ويدفع، ويطالب بالدين ويخاصم ويرد بالعيب، ويفعل كل ما هو في مصلحة الشركة.

شروط صحة هذه الشركة:

يشترط لصحة هذا النوع من الشركة شروط، وهي:

١- الصيغة: وهي لفظ صريح من كل واحد من الشركاء يدل على الإذن في التصرف بالبيع والشراء ونحوهما من متعلقات التجارة، ويكفي ما يدل على هذا المعنى ويشعر به مما تعارفه التجار فيما بينهم من ألفاظ، فلا يكفي الاقتصار على قولهما اشتركنا، لاحتمال أن يكون هذا إخبارا عما حصل لهما من الشركة في المال، كشركة الأملاك كما لو ورثا مالا من مورث واحد، فلا يلزم من ذلك جواز التصرف. وقيل يكفي قولهما اشتركنا لدلالته على الشركة وفهم المقصود منه عرفا.

٢- أهلية التصرف: بأن يكون كل واحد من الشركاء عاقلا بالغا غير محجور عليه فلا بد من أهلية الوكالة، لأن كل واحد يتصرف بمال الشركة: أصالة في نفسه ووكالة بالإذن في مال غيره، فكل منهم وكيل وموكل.

٣- أن يكون مال الشركة نقودا، ومن كان لديه عروض أي سلعة تقوم عروضه بنقد بسعر يومه ويدخل في الشركة، لأن العروض مجهولة القيمة، والمعاملة بالمجهول ممنوعة شرعا لما قد تؤدي إليه من تضييع الحقوق، وأكل أموال الناس بالباطل. ولو ملك الشريكان عرضا إرثا أو شراء أو غيرهما، وأذن كل واحد منهما للآخر بالتصرف في نصيبه تجارة تمت الشركة بينهما.

٤- أن يكون العمل بحسب السهام كالربح والخسارة، فمن كان نصيبه في الشركة الربع كان عليه عمل يوم من أربعة أيام وهكذا... وإن استأجروا عاملا فأجرته من رأس المال بحسب نسبة ماله من رأس المال، فلا يصح أن يشترط لأحد الشركاء زيادة في الربح عن قدر نسبة ماله من رأس المال، كما لا يصح أن يشترط عليه زيادة في الخسارة أو نقص عن ذلك، ولا يشترط التساوي في المال لكل الشركاء، فلو اشترك أحدهم بالربع والآخر بالنصف والثالث بالربع صح. وكان الربح ربعه للأول ونصفه

للثاني، وربعه للثالث، وكذلك توزع الخسارة، سواء اشترك الجميع بالعمل أم لم يشترك بعضهم، وسواء تساووا في العمل حين الاشتراك أم اختلفوا، فإن شرط تفاوت في الخسارة كانت الشركة باطلة، وكذلك إن اشترط تفاوت في الربح عن قدر رأس مال كل واحد فسدت الشركة، فلو حصل البيع والشراء نفذت تصرفاتهم لوجود الإذن منهم بالتصرف، وكان لكل منهم الربح بقدر نسبة رأس ماله، ويرجع على الآخرين بأجرة المثل.

وأجاز الحنفية والحنابلة أن يكون لأحد الشركاء ربح أكثر من نسبة رأس ماله في صورة ما إذا كان لكل منهم الثلث مثلاً ويكونون جميعاً عاملين بالعمل فيجوز أن يشترط أحدهم زيادة في الربح عن نسبة رأس ماله لكونه أكثر مهارة في عمله فتكون الزيادة مقابل عمله ومهارته، هذا إذا كانت الزيادة في صورة نسبة الربح، أما أن يعطى قدراً معيناً خارجاً عن الربح كألف كل شهر سواء حصل ربح أو لا فلا يجوز باتفاق الفقهاء.

وعلى هذا يتبين أن الكثير من عقود الشركات التي يخصصون فيها لبعض الشركاء أو بعضهم مبالغ مقطوعة من الشركة غير النسبة من الربح أو يخصصون لهم نسبة متميزة من الربح كالربع أو النصف مقابل عمله ثم يتقاسم الجميع بعد ذلك ما يتبقى من الربح بنسبة رأس مال كل واحد منهم، فهذا كسب خبيث لا يبارك الله تعالى فيه، ولا مانع من العمل بما قال به فقهاء الحنفية والحنابلة ما دام بالاتفاق فيما بينهم لأن العقد شريعة المتعاقدين ما دام قد توفر فيه عنصر الرضا لقوله تعالى: يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم[1] وإن كان العمل بالأحوط أولى فينبغي التساوي بينهم في توزيع الربح على قدر ما لكل واحد في رأس المال دون زيادة على عمله المتميز حتى يبارك الله له في ماله وصحته وولده.

وإذا تحققت الشروط والأركان السابقة ترتبت آثار عقد الشركة وإذا اختل شيء منها كانت الشركة فاسدة.

فساد الشركة وما يترتب عليه:

إذا اختل ركن من أركان الشركة أو شرط من شروطها فسدت الشركة وترتب على ذلك

---

(1) سورة النساء آية ٢٩.

الأمور الآتية:

١ - إذا حققت الشركة ربحاً معيناً يقسم على الشركاء بمقدار ما لكل من رأس المال لأن الربح استفيد من المال، وقد تبين بطلان الشركة، فيرجع إلى الأصل وهو المال، فتكون نسبة ربح كل من الشركاء بنسبة مشاركته بالمال.

٢ - يرجع كل شريك على الشركاء الآخرين بأجرة عمله من أموالهم الخاصة، لأنه تبين أنه كان أجيراً لهم وليس شريكاً.

٣ - كل ما قام به الشركاء من تصرفات تعتبر نافذة، لأن كلا منهم تصرف بإذن من الآخرين.(١)

انتهاء عقد الشركة الصحيح:

ينتهي عقد الشركة بأمور، وهي:

١ - فسخ عقد الشركة من قبل الشركاء أو بعضهم، فإن هذا العقد جائز ولكل واحد من الشركاء الحق في أن يفسخه متى شاء، والفسخ إنهاء للشركة، فإذا كانا شريكين فقد انتهت الشركة بينهما، وإن كانوا أكثر وفسخ أحدهم بقيت الشركة في حق من لم يفسخ.

٢ - موت الشركاء: فإذا مات الشركاء فقد انتهت الشركة، لزوال الملك عن المتعاقدين، ولخروجهم من أهلية التصرف، لأن الشركة تتضمن الوكالة ولا تنتقل إلى الورثة، لأن الورثة لم يتعاقدوا على الشركة، فإذا مات أحد الشركاء، فإذا كانا شريكين فقد انتهت الشركة أيضاً، وإن كانوا أكثر من اثنين انتهت الشركة في حق من مات وحده، وبقيت قائمة بين الشركاء الآخرين، لأن الوكالة في حقهم باقية، وتصرفهم جائز وصحيح، ولذلك إذا أحب شركاء الورثة الميت وأولياء المحجور عن الشركة أن يعقدوها بعقدها الأول، صح، فهو عقد جديد ولو بلفظ العقد، فهم بالخيار بين أن يقتسموا المال، وإن شاءوا أن يستأنفوا الشركة.

(١) ~~الفقه المنهجي~~ يراجع: الفقه المنهجي ٣/ ٢٢٧.

٥ - شركة المقاولة :

هذه الشركة من الشركات المستحدثة، ويمكن إدخالها في عقد الوكالة، وذلك من حيث إن الوكالة في حقيقتها تفويض شخص ما له فعله فيما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.

وهذا المعنى ينطبق على عقد شركة المقاولة سواء أكان المقاول شخصاً أم شركة. فإذا تعاقد شخص مع مقاول أو شركة مقاولة لإقامة بعض المنشآت، فإن المقاول ينوب عن مالك هذه المنشآت في استلام الحصص المقررة له من مواد البناء كالأسمنت والحديد وما إلى ذلك.

ويمكن أن تكون هذه الشركة داخلة ضمن عقد الجعالة، والجعالة هي أن يقول شخص لآخر: إن عملت لي كذا أو أحضرت لي كذا أعطيتك جعلاً قدره كذا، وهذا العقد يسمى عند الحنفية عقد استصناع وهو جائز عندهم. فكانت هذه الشركة المسماة بشركة المقاولة صحيحة.

وذهب المالكية والحنابلة إلى جواز هذه الشركة، لأنه يجوز اختلاف رأس مال الشركة كأن يكون بعضه نقداً وبعضه عرضاً أي سلعة، أو يكون كله عرضاً مطلقاً سواء اتفقا جنساً أو اختلفا كسيارة نقل وسيارة ركوب، أو فندق وشاحنة لأنه يمكن تقويمها بالقيمة يوم العقد. إن صحت هذه الشركة وإن فسدت كالو وقعت على تفاضل في الربح أو العمل فتقوم يوم البيع.

٦ - شركة المساهمة :

وهذه الشركة نوع من الشركات المالية التي تقوم على جمع الأموال واستثمارها في الصناعة أو التجارة أو الزراعة، وذلك عن طريق طرح أسهم الشركة على الجمهور، ويقسم الربح أو الخسران على عدد أسهم الشركة.

طبيعة الشركة المساهمة :

لكي نعرف الحكم الشرعي لهذه الشركة فلابد من معرفة طبيعتها أولاً، لأن معرفة طبيعة هذه الشركة هو المناط الذي يتعلق به الحكم الشرعي أو مناط الحكم هو منشؤه.

والواقع أن شركة المساهمة ليست كالبيع والإجارة تتم بين طرفين، بل هي كالوقف والوصية تتم من طرف واحد أي التزام فردي من شخص حسب الشروط المسجلة في ورقة الاتفاق المسماة بعقد.

ومقتضاه أن يساهم شخص ما في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، ولا يتضمن هذا العقد التزاماً من

بينهما بل هو التزام من طرف واحد، وهذا ما يعبر عنه عند أهل القانون بالإرادة المنفردة إذ أنه ليس فيه إيجاب ولا قبول، ولا طرفي عقد، وليس اتفاقاً بين اثنين أو أكثر بل هو اتفاقية معينة تكتب وتطرح على الجمهور، وليس هناك شخص بعينه طرف فيها، فإذا التزم شخص ما بما في هذه الاتفاقية أصبح بهذا الالتزام مشتركاً في هذه الشركة، وهذه هي الطريقة الأولى لتكوين الشركة وقيامها.

والطريقة الثانية: هي التفاوض على الشروط بين مجموعة أشخاص ثم الاتفاق بينهم على تأسيس الشركة وعلى الشروط التي يضعونها لقيام الشركة فيما بينهم وهذا الاتفاق لا يعتبر عقداً، ولا يوجب التزاماً لواحد منهم وإنما هو في واقع الأمر تفاوض أو تمهيد فقط، لأن هذا المجلس ينتهي بالاتفاق على قيام الشركة بشروطها المعينة، فإذا اتفقوا على الشروط جميعها انفض المجلس،

ثم يأتي كل منهم في مجلس آخر منفرداً، فيوقع ولا يعتبر شريكاً إلا بعد إبرازه الإرادة المنفردة، وهذا في واقع الأمر تصرف فردي، ومن ثم فلا ينطبق على شركة المساهمة عقد البيع ولا عقد الإجارة.

مشروعية شركة المساهمة:

هذه الشركة مشروعة لقيامها على أموال من المتعاقد في نظير أن يأخذ كل مشترك قدراً من الصكوك بقدر ما عليه من أسهم في هذه الشركة، ويمكنه عرض هذه الصكوك وبيعها، وقد تزيد قيمة السهم إذا كانت الشركة ناجحة ورابحة وقد تنقص قيمة السهم إذا كانت الشركة حالتها متدهورة.

أدلة المشروعية:

الأدلة على جواز شركة المساهمة ذكر بعضها الإمام المزني فقال: "والشركة لها وجوه: منها أن الله لما أزال ملك المشركين عن خيبر ملكها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمؤمنون، وكانوا فيها شركاء فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أجزاء ثم أقرع بينها، فأخرج منها خمس الله تبارك وتعالى لأهله، وأربعة أخماس لأهلها".

وفي ذلك دليل على قسمة الأموال والضرب عليها بالسهام ومحل الشاهد أن المسلمين جميعاً كانوا مساهمين في أموال خيبر يعني شركاء فيها وهذا دليل لجواز شركة المساهمة.

فإنما يجوز بيع الواحد بالدنانير أو الدراهم، فلا يجوز أن يخرج أحدهما عرضا والآخر دنانير لتغير القيمة.

بيع الأسهم وشراؤها:

يرى بعض أهل العلم عدم صحة بيع الأسهم وشرائها بزعم أن المشتري لا يعلم قيمة السهم المشترى بالنقد، وهل فيه ربح أو خسارة، وهذا يدخله في الجهالة أو الغرر أو هو من باب شراء الدراهم بالدراهم لأن الأسهم ممثلة في ممتلكات الشركة الثابتة والمنقولة والمتحركة كالمباني والعقارات، والآلات والسيارات والإدارات ذات الدواوين التي تحتوي تصريف شؤون هذه الشركات ومتابعة أقسامها المثمرة والمنتجة والمربحة أو العكس، ولها ديون في ذمم غيرها ولغيرها ديون عليها ومن ثم فإنه لا يمكن التعرف على كل هذا ما إذا كانت هذه الأسهم رابحة أو خاسرة حتى يعرف بالتالي قيمتها عند الشراء أو البيع، وهذا بلا شك يوقع في الغرر أو الجهالة، الأمر الذي يحرم معه البيع أو الشراء.

والصحيح أن بيع الأسهم بهذه الصفة يعتبر جائزا أخذا بكونه من باب المخارجة والمخارجة صحيحة مشروعة، فقد أجمع الصحابة على مشروعية العمل بها في الميراث في قضية ميراث عبد الرحمن بن عوف الذي توفي عن أربع زوجات: إحداهن تماضر الأشجعية وكان قد طلقها في مرض موته، فاستشار عثمان رضي الله عنه الصحابة فيها فأجمعوا على أنها تستحق الإرث كإحدى الزوجات، فطلبت الخروج من التركة بسهمها، وكان قد خلف أموالا كثيرة من عقار ونقود من حيوان أو ذهب، وألف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاة.

فاتفق الورثة معها على أن يدفعوا لها ثمانين ألف دينار، فقبلت وتم الدفع منهم، ولم ينكره أحد من الصحابة، فكان بمثابة الإجماع منهم على جوازه.

وهذه الواقعة تنطبق على بيع الأسهم من الشركات المساهمة سواء سميناها بيعا أو صلحا أو معاوضة أو مخارجة، لأن هذا مجرد اصطلاح ولا مشاحة فيه.

وسميت هذه المسألة مخارجة لأن الوارث يأخذ ما يصالح عليه ويخرج نفسه من الميراث والاعتبار في مثل هذه الواقعة هو بعموم لفظها لا بخصوص سببها.

وروى عطاء عن ابن عباس: أنه كان لا يرى بالمخارجة من الميراث بأسا فلا يختص الحكم بالجواز في الميراث دون غيرها مما شابهه بل الحكم في خروج الشخص بسهمه من الشركة كحكم خروج الوارث بسهمه من التركة حتى ولو وقع بلفظ الصلح أو البيع.

حيث أجمع الصحابة على جوازه في التخارج في قضية امرأة عبد الرحمن بن عوف من جميع مخلفاته حتى الذهب والفضة فإنه يصح في أسهم الشركة، وتدخل النقود تبعًا كحلية السيف لأن الصحابة رضي الله عنهم فعلوا ذلك فيها ويشبهونها، ويردون بعضها إلى البعض في أحكامها فألحقوا النظير بنظيره في حلالها وحرامها ففتحوا للعلماء باب الاجتهاد، ونهجوا لهم طريقه وهم عن علم وقفوا وببصر نافذ اهتدوا.

موقف الفقهاء من الشروط العامة لصحة شركة المساهمة:

الفقهاء قد وضعوا شروطًا عامة لصحة هذه الشركة وهي لا تخرج في مجملها عن القواعد العامة التي تحكم نشأة العقد الصحيح إلا في بعض أمور خاصة بعقد الشركة.

وهذه الشروط منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه بين الفقهاء وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: أن يكون رأس المال نقدًا أي بالعملة المتداولة، لأنها قيم الأشياء وأثمان المبايعات وهذا محل اتفاق. أما إذا كان رأس مال الشركة عروضًا أي سلعًا فمن الفقهاء من أجاز ذلك وهم بعض المالكية والحنابلة، ومنهم من منع وهم الجمهور ومنهم الشافعية.

واستدل الجمهور على المنع بأن الشركة تقتضي الرجوع برأس المال أو بمثله عند تصفية الشركة أو فسخ العقد والعروض لا مثل لها غالبًا وقد تزيد قيمة العروض أو تنقص عند ذلك.

واستدل المجوزون بأن مقصود الشركة هو التصرف في المال وقسمة الربح وأن الربح بينهم، وهذا الحاصل في العروض لحصوله في أثمانها، ويرجع عند المفاصلة بقيمة العروض عند العقد قياسًا على الزكاة، فإن نصاب الزكاة في العروض في قيمتها فإذا صحت قيمة النصاب عند الزكاة مع الظن فما المانع من أن تصح هنا.

وبناء على ذلك فإنه يجوز الدخول في مشروع شركة يكون الاشتراك فيه مالها لبعض العروض باعتبار قيمتها يوم العقد ما دام قد رضي كل منهما بذلك والعقد شريعة المتعاقدين.

ثانيًا: أن يكون كل شريك أهلاً للتوكيل والتوكل أي متمتعًا بالأهلية التي تمكنه من أن يكون أصيلاً في محله للشركة ووكيلاً كذلك، فهو أصيل باعتبار أنه يعمل في مال نفسه ووكيل باعتبار أنه يعمل في مال مخلوطًا بمال غيره فهو كذلك وكيل عن باقي الشركاء، هذا الشرط معناه أن يكون الشريك ممن يقبله بالغًا عاقلاً رشيدًا، وبذلك يكون قادرًا على أن يزن ~~مصلحته~~ مصلحته ويحمي نفسه ويرعى مصالح الآخرين.

ثالثاً: أن يكون الربح معلوم القدر بالنسبة كالنصف أو الربع فإن كان مجهولاً فإن جهالته تفسد عقد الشركة لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد عقد المعاوضة المالية.

رابعاً: أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة، فإن عيّنا لأحدهم عشرة أو أقل أو أكثر أو جعل نصيبه شيئاً معيناً بطلت الشركة، لأن العقد يقتضي تحقيق الاشتراك في الربح والتعيين يقطع الشركة لجواز ألا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهم فلا تتحقق الشركة في الربح.

خامساً: أن تكون يد كل شريك في كل ما يختص بأعمال الشركة وأموالها يد أمانة فلا يضمن ما تلف إلا إذا قصّر أو تجاوز حدود الأمانة، وإن لم يكن ثمة تقصير أو تجاوز فلا ضمان.

سادساً: أن تكون الوضيعة أي الخسارة بقدر حصة كل شريك في رأس المال.

سابعاً: أن عقد الشركة عقد جائز غير لازم في حق كل واحد من الطرفين وهو قول جمهور الفقهاء، فلكل شريك أن يفسخ العقد متى شاء بشرط أن يكون الآخر حاضراً عالماً، وإن لم يكن حاضراً فلا يحدث للفسخ أثره إلا من وقت العلم بالفسخ.

وجواز الفسخ هنا مقيد بما إذا لم يترتب عليه ضرر، فإن ترتب ضرر منع من الفسخ حتى يزول المانع فيستمر العقد إلى أن يتم تصفية الشركة دون إلحاق ضرر بأحد الشركاء.

وقال بعض المالكية هو عقد لازم، ولكن ذهب ابن رشد منهم إلى القول بأنه عقد غير لازم كالجمهور.

والشروط الخمسة المتقدمة مبنية كلها على معاني العدل ومبادئه التي تتجه إلى سد ثغرات الغرر والظلم بين المتعاملين لتؤسس علاقاتهم على بينة تقطع المنازعة والمخاصمة وعلى عدل ينفي الغبن والاستغلال.

## ٧- شركة التأمين:

التأمين عقد مستحدث، نشأ في غياب الدولة الإسلامية بعيداً عن تطبيق شرع الله عز وجل، ولذلك لا نتوقع أن يكون إسلامياً، فالمفكرون فيه أصلاً لم ينظروا إلى الجانب الإسلامي، والحديث عن عقد التأمين يستوعب كتاباً كاملاً لبيان جوهره، والآراء المختلفة بأدلتها، ومناقشة هذه الأدلة، والخروج برأي معتبر، ولكن من المعاملات الملحة ما لا يدرك كله لا يترك كله، لذلك رأيت أن أعطي صورة موجزة تبين الاتجاهات المتباينة وجوانب الاتفاق والاختلاف في عجالة مع التركيز على الشكل التجاري فهو أولى بالاتباع وأقرب منهجاً إلى سلفنا الصالح رضوان الله عليهم[1].

وإذا كان الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فإن هذا يقتضينا أن نلقي الضوء على شركات التأمين من منظور إسلامي فنقول وبالله التوفيق:

إن هذا النوع من الشركات يتخصص في نوعين من التأمين: التأمين ضد الحوادث، والتأمين على الحياة. ففي النوع الأول يدفع المؤمن مقداراً من المال في كل عام بمثابة تأمين على متجر أو مصنع أو أي شيء يمتلكه ضد الحوادث كالحريق أو الغرق، فإذا قدرت له سلامة ما أمن عليه استولت شركة التأمين على المبلغ المدفوع كله، ولا يحق له أن يسترد شيئاً منه، وإذا حلت به كارثة عوض عنها بالمبلغ المتفق عليه في العقد.

وأما النوع الثاني وهو التأمين على الحياة، فإن المؤمن يقوم بالتأمين على حياته لقاء مبلغ معين يتفق عليه، ويقوم في مقابل ذلك بدفع أقساط محددة للشركة شهرياً أو سنوياً، فإذا وافته المنية قامت الشركة بدفع المبلغ المؤمن به إلى ورثته كاملاً حتى ولو لم يدفع منه غير قسط واحد فقط، وإذا أخل المؤمَّن بالتزامه نحو الشركة وعجز عن سداد الأقساط بعد أن يكون قد دفع جانباً منها، فإنه يترتب على ذلك ضياع كل ما دفعه أو جزء كبير منه.

والراجح مما قدمناه أن هذا أبعد ما يكون عن طبيعة التجارة والاشتراك التضامني وبالتالي فهو محرم شرعاً. ولا وزن لما يقال من أن الطرفين المؤمَّن والشركة قد تراضيا فإنه لا عبرة بتراضيهما ما دامت معاملتهما غير قائمة على أساس العدالة والوضوح.

---

(1) يراجع: المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي للدكتور علي أحمد السالوس ص ٢٧٩.

وبذلك لا يصح أن يقال بأن العلاقة بين المؤمَّن والمؤمَّن له وشركة التأمين هي علاقة تعاونية لأن مقومات النظام التعاوني غير متوافرة في هذا النوع من الشركات كما سيظهر من دراستنا للمؤسسات التعاونية فيما يلي. هذا بالإضافة إلى أن شركات التأمين تجري على استغلال أموالها في أعمال ربوية محرمة.

لذلك قرر علماء الشريعة أن التأمين الذي تمارسه شركات التأمين في هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن، لأنه لم تتوافر فيه الشروط الشرعية التي تقتضي حله، لأن عقد التأمين يشبه الربا والغرر والغبن والقمار والمراهنة وأن فيه جهالة وأكلاً لأموال الناس بالباطل (1). وفي السطور التالية إيجاز ببيان أوجه الشبه:

أولاً: الربا:

1- في حالة التأمين على الحياة يحصل المستأمن على المبلغ الذي دفعه مقسطاً مع زيادة من المال بلا عوض، وهذه الزيادة ربا.

2- تستثمر شركات التأمين أموالها في نشاطات ربوية.

3- إذا تأخر المستأمن في سداد الأقساط المستحقة احتسبت عليها فائدة.

ثانياً: الغرر: والغرر هو الذي لا تؤمن عاقبته وغالباً ما يوقع الإنسان في الخطر ويعرضه للهلاك وعقد التأمين ينطوي على هذا الغرر.

1- إن المستأمن الذي أمن ضد خطر، إنما يدفع مالاً في نظير أن يكون له مقابل، والمقابل هنا لا يكون أمراً ثابتاً، بل على أمر احتمالي أي غير محقق الوجود.

2- إن شركة التأمين قد تغرم مبلغاً كبيراً دون أن تأخذ مثله أو ما يقابله، وعليه تكون هذه المعاملة مبنية على الغرر.

ثالثاً: الغبن:

جميع عقود التأمين يدخلها الغبن لعدم وضوح محل العقد، وهو أحد أركانه الذي لابد من إيجاده معلوماً لدى المتعاقدين.

رابعاً: القمار:

1- إن عنصر المخاطرة بادٍ في التأمين، إذ أنه تارة يقع وتارة لا يقع الحادث

---

(1) يراجع: المعاملات المالية المعاصرة مرجع سابق ص ٣٨

القمار بعينه، فأساس المقامرة هو خلق الفرصة وتعريض النفس والمال لحكم هذه الفرصة.

٢- إن المستأمن حين يجري عقد التأمين إنما يرجو أن يبذل مقداراً يسيراً من المال أو الحصول على مبلغ كبير من المؤمن، وهذا هو الحال في القمار.

خامساً: الجهالة:

١- إن ما يدفعه المستأمن للمؤمن مجهول القدر بالنسبة لكل منهما، ويظهر ذلك جلياً في التأمين على الحياة.

٢- إن المستأمن والمؤمن كليهما يقدمان على عقد لا يعرف أحدهما نتيجته ربحاً أو خسارة (١).

وبالجملة فإن عقد التأمين على أي وجه قلبته وجدته لا ينطبق على عقد يبيحه الشرع الإسلامي، ولا يمكن أن يقال: إن شركة التأمين تتبرع للمؤمن بما التزمته لأن طبيعة عقد التأمين قانوناً أنه من عقود المعاوضة الاحتمالية، وإذا قيل إن ما يدفعه المؤمن للشركة يعتبر قرضاً يسترده مع أرباحه إذا كان حياً، فهذا قرض جر نفعاً وهو حرام، وهذا هو الربا بعينه المنهي عنه.

وهذا فيما إذا بقي المؤمن على حياته على قيد الحياة بعد توفيته ما التزمه على نفسه من الأقساط، أما إذا مات قبل إيفاء جميع الأقساط، وقد يموت بعد دفع قسط واحد فقط، وقد يكون الباقي مبلغاً عظيماً جداً، لأن مبلغ التأمين على الحياة موكول تقديره على ظروف احتمالية، فإذا أدت الشركة المبلغ المتفق عليه كاملاً لورثته أو لمن جعل له المؤمن وراثة قبضه ما التزمته شركة التأمين بعد موته، ففي أي شيء دفعت الشركة هذا المبلغ؟

أليست هذه مغامرة ومخاطرة؟ وإذا لم يكن هذا من صميم المغامرة، ففي أي شيء تتوجه المغامرة إذاً؟!

وهل يتصور أن يجيز شرع الله الذي يحرم أكل أموال الناس بالباطل أن يكون موت شخص مصدراً لأن يجني ورثته أو من يقوم مقامه بعد موته ربحاً أكثر عليه قبل موته مع أنه

---

(١) المرجع السابق نفسه ص ٣٢ وما بعدها.

جائزة يؤديها لمن صوت الأول إلى الفقراء ؟[1]

هذا بالإضافة إلى أنه يجوز الاقتطاع على أي مبلغ بالغ قدره ما بلغ ؟ ومتى كانت حياة الإنسان وموته محلاً للتجارة، ومن الأشياء التي تقدر بالمال الذي يبلغ مقداره حداً كبيراً، بعد أن يوفي بجميع ما التزمه من الأقساط، وإن مات بعد أيام يومياً كيف يكون لورثته هذا المبلغ العظيم ؟ أليس هذا قماراً ومخاطرة ؟ حيث لا علم له ولا للشركة بما سيكون من الأمر بين على التعيين[2]. لذلك قرر مؤتمر المجامع الفقهية في كل من وزارة في مصر والسعودية والكويت وغيرها من دول جنوب شرقي آسيا تحريم التأمين بشتى صوره وأشكاله، وأوصت هذه المؤتمرات بوضع المواد التفصيلية لإقامة الشركة التعاونية كبديل لشركات التأمين الحالية.

## ٨ - التأمين التعاوني الشرعي :

وقد يسمى هذا النوع بالتأمين التبادلي، لأن كل عضو يتبادل مع الآخر معونته، فكل منهم مؤمن ومؤمن له، سواء اشتركوا في الإدارة أو لا، ويجوز لهيئة التأمين التعاوني هذه أن تستثمر فائض أموالها، في وجوه مشروعات تتمشى مع أحكام الشريعة، فتدر عليها عائداً إضافياً.

ولا ريب أن هناك فارقاً خطيراً بين التأمين الشرعي، والتأمين الباطل المعروف حالياً، لأن من مصلحة الأبناء والزوجة في التأمين الشرعي أن يبقى مورثهم ولا يتوفى، لأنه كلما طال عمره كلما كثر المال الذي يقدمه للمشروع، على عكس الحال بالنسبة للتأمين الباطل شرعاً الذي يكون فيه من مصلحة الأبناء التعجيل بموت الأب المستأمن لصالحهم، لأنه بمجرد وفاته سيقف دفع الأقساط ويستحق مبلغ التأمين جميعه لهم بدون مقابل[3] وفيما يلي بيان الشروط الشرعية لقيام التأمين التعاوني، وهي :

فلكي يكون هناك تعاون سليم بين أي جماعة لتساعد أحد أفرادها إذا نزلت كارثة أو حدث مكروه يجب حتماً توافر هذه الشروط :

١ - أن يدفع الفرد نصيبه المقرر عليه من ماله على وجه التبرع قياماً بحق الأخوة، ومن هذا المال المجموع تؤخذ المساعدات المطلوبة للمحتاجين.

---

(١) راجع : فقه السنة ٣/ ٢٦٥ (٢) المرجع السابق ص ٢٦٦ .

(٣) عقد التأمين في الفقه الإسلامي والقانون المقارن للدكتور عباس حسني ص ١٦٠، ١٧٥.

٢- إذا أريد استغلال هذا المال المحرم هنا بالوسائل المشروعة وحدها.

٣- لا يجوز لفرد أن يتبرع بشيء ما على أساس أن يعوض بمبلغ معين إذا حل حادث، ولكن يعطى من مال الجماعة بقدر ما يعوض خسارته أو بعضها على حسب ما يسمح به حال الجماعة.

٤- التبرع هبة والرجوع فيه حرام، فإذا حدث فليراجع حكم الشرع في ذلك.(١)

وهذه الشروط تنطبق تماماً على ما تقوم به الجمعيات التعاونية والنقابات والهيئات في بلادنا حيث يدفع العضو المشترك اشتراكاً شهرياً على وجه التبرع لا يجوز له استرداده ولا يشترط له أي مبلغ معين عند حدوث مكروه له.

وهذه الشروط بالطبع غير منطبقة على شركات التأمين بأي حال، لأن القادر في شركات التأمين يستطيع أن يؤمن بمبلغ كبير فيعطى ورثته عند الوفاة أو الكارثة نصيباً أكبر مما يعطى للعاجز المحتاج الذي لا يستطيع التأمين إلا بمبلغ بسيط محدود.

وأنه من أراد المراهنة في عقده في حالة التأمين انتقص منه جزء كبير وهو ~~[illegible]~~ انتقاص لا مبرر له في شرع الله.

فالإسلام ~~[illegible]~~ إذا كان يعارض شركات التأمين في صورتها الحالية ومعاملاتها التجارية فليس معنى ذلك أنه يحارب فكرة التأمين (فقط) بل إنه يحث على التعاون بوسائل أخرى للتأمين لا تتنافى مع المعاملات الإسلامية، إما عن طريق تكافل أبناء المجتمع بعضهم مع بعض، وإما عن طريق الحكومة وبيت المال فهو أي بيت المال شركة التأمين العامة لكل من يستظل بسلطان الدولة الإسلامية.

فنجد أن من مبادئ الإسلام وتعاليمه تأمين الأفراد ضد الحوادث ومعاونتهم على التغلب على الكوارث التي تصيبهم، فإذا أصابت أحدهم ~~[illegible]~~ جائحة اجتاحت ماله أو تحمل حمالة للصلح بين متخاصمين فإنه يعطى من بيت مال المسلمين ومن الصدقة الإلزامية ما يعوضه ويزيل عنه ما قد نزل به فقد روى مسلم في صحيحه عن أبي بشر قبيصة بن المخارق رضي الله عنه قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) راجع: كتاب الإسلام والمناهج الاشتراكية لفضيلة الداعية الإسلامي الأستاذ الشيخ محمد الغزالي ص ١٣١ طبعة ثانية.

أسأله فيها فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة أي الزكاة فنأمر لك بها ثم قال
"يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له
المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت
له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو سدادا من عيش، ورجل أصابته فاقة
حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة
حتى يصيب قواما من عيش أو سدادا من عيش فما سواهن سحتا يأكلها صاحبها
سحتا"(1)

وكذلك تجوز التأمين للورثة بعد الوفاة في قول النبي صلى الله عليه وسلم "أنا أولى
بكل مسلم من نفسه، من ترك مالا فلورثته، ومن ترك دينا أو ضياعا أي أسرة
وأولادا صغارا، فإلي وعلي"(2)

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى القول بإباحة شركات التأمين وأرباح
البنوك وصناديق التوفير في البريد منهم الشيخ علي الخفيف والشيخ محمود شلتوت،
أما الشيخ شلتوت فإنه أفتى بحل هذه المعاملات، وقد طبعت فتواه في الملحق
مجلة الأزهر وفي كتابه (الفتاوى)، وقيل: إنه قد رجع عن هذه الفتوى قبيل وفاته
وقد قوى القول بحل هذين العاملين الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه نظرية
الضرورة الشرعية، وفيه يقول: وكذلك ننصح بعدم الإقبال على التعامل مع شركات
التأمين بالوضع الحالي إلا إذا كان مفروضا من الحكومة على الأشخاص عند الحوادث
لما في العوض المدفوع لشركات التأمين عند وقوع الخطر من شبهة محرمة ولاشتمال العقد على
غرر كثير لأن الخطر وهو الحادثة المحتملة أحد أركان عقد التأمين، ولذا لا يجوز
التأمين لأنه قائم على حادث مستقبل غير محقق الوقوع، ودفع الحاجة إلى التأمين
بقسط ثابت غير متعين، يمكن الأخذ بنظام التأمين التعاوني لأن مجرد الاعتبار
عقد التأمين جائز عند القائلين بجوازه لما فيه من ترميم للأضرار وتعاون على
احتمالها لا يعني إباحة الفوائد المدفوعة المتجمعة على الفائض من الربا الصريح.
وعليه فإن التأمين التعاوني الذي تقيمه بعض النقابات والجمعيات والنقابات حيث يدفع المشترك
اشتراكا شهريا على وجه التبرع دون أن يشترط إعطاءه مبلغا عند وقوع حادثة هو التأمين الجائز شرعا.

---

(1) رواه أحمد ومسلم والنسائي وأبو داود، انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٤/١٨٩
الطبعة الأخيرة طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر بدون تاريخ. (2) متفق عليه.

وعند غلبة الشهوة وخوف الوقوع في الحرام، يختار بنتًا يجتهد أن تكون ذات خلق
وأن تكون على قدر الإمكان نظيفة السيرة، فيعرض عليها وعلى وليها أن يتزوج على
سنة الله ورسوله، ويفهمهما صراحة أن الإسلام يجعل للرجل حق الطلاق متى شاء
ولو بلا سبب، ويبين لهما ذلك بوضوح من غير أن يخفي شيئًا.
فيتزوج على شريعة الله، ويطلب موافقتها على ذلك، وهي
توافق غالبًا فيما سمعناه، ويتخذ أسباب منع الحمل غير الضارة، ثم إذا عزم على
العودة إلى بلده طلقها ... وهذا من باب ارتكاب أخف الضررين، وأن نية الطلاق
من غير أن يعبر عنها بلفظ أو كتابة، مجرد نية الطلاق لا تؤثر في صحة الزواج لكنه
وإن كان آثمًا عند الله إذا خدع أهل الزوجة وخدعها، فأظهر أنه يريد الزواج الدائم
وهو ينوي في الحقيقة الطلاق بعد مدة، يأثم بهذه النية ولكن العقد صحيح.
ثم إن النية من عمل القلب، والقلوب بيد الله، فربما تزوج ليتمتع بالزوجة زمانًا
فيقع له ما يبدل نيته فيطلقها، أو كان ينوي طلاقها بعد شهر، أو ستة أشهر أو غير
ذلك نية فقط، فيرى منها ما يرغبه فيعدل عن طلاقها ... وهذه الفتوى مشوبة
أكثر من المتصور، لأن الطلاق بالنسبة للمرأة عبارة عن إعدام لحياتها الزوجية، وما دام
ما تقدم إن كان تخطيطًا بعد ذلك وعليها أن تتحمل أعباء الحياة ومشاركة، بل ما تحمله من
تحفظ على راحتها وعفتها والتي حفظتها الشريعة عبر الأزمان، ثم إن هذا الزواج
لا يستقيم مع مقاصد الشارع من الزواج القائم على حفظ التناسل ودوام العشرة، والقاعدة
الشرعية تقول: لا ضرر ولا ضرار، فلا تقبل بأي حال أن يتسبب شخص بالضرر لآخر فكيف
إذا كان الضرر سينتج عنه آثار سلبية على الأسرة وأفرادها والتي هي لبنة المجتمع
ولا سيما من المسلم.

ثم هل يسلم العقل أن للزوج حق الطلاق من غير سبب؟ إن حكم الطلاق تعتريه
الأحكام التكليفية الخمسة، فهو قد يكون حرامًا، أو مكروهًا، أو مندوبًا، أو واجبًا،
وهذا بالنظر إلى الحالات التي تقارنها، أما الأصل العام فيه فهو الحظر، فلا يباح عند
أكثر الفقهاء إلا لسبب مشروع مقيدًا بالإلزام [٢٧]؛ ولنا أن
الأصل في الطلاق هو الحظر، لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والإباحة للحاجة
إلى الخلاص [١].

---

٢٧) يراجع: فتح القدير ج٣ ص٢١ (الاربعة)، بلغة السالك ج٣ ص٣٠٥، حاشية الدردير، المهذب ج٢ ص٧٨.

ولقد أدرك الإمام الأوزاعي إمام أهل الشام في عصره كل ذلك، وأدرك النتائج المترتبة على مداها المستقبلي، فلم يتردد لحظة في نسبة هذا الزواج إلى كونه نكاح متعة، إدراكا منه لخطورة هذا الشكل من أشكال الزواج على الشرط الذي نال عناية المسلمين وفقهائهم أولا وهو شرط التأبيد.

وبناء على ذلك فإنه هذا الزواج غير جائز فإن دخل عقد الزواج ما يخل بشرط التأبيد اعتبر زواجا فاسدا وهذا هو الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني والإمارات العربية صحيح في المادة ٢٨ من المبدأ الأول في شرح قانون الأحوال الشخصية الذي تضمنه: في هذه المادة: كل ما يؤدي إلى منافاة أصل العقد كالتوقيت مثلا، فمن اشترط على زوجته الزواج خلال فترة محددة بطل الشرط والعقد معا... ولم يتعرض هذا القانون إلى الزواج بنية الطلاق.(١)

---

(١) يراجع: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق للدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر، ص ٢٦ وما بعدها.

# الزواج

تمهيد:

شرع الله الزواج، وجعله دستوراً للحياة الإنسانية لمعانٍ رفيعة، وأغراض نبيلة، تليق بالإنسان الذي كرمه الله تعالى، ووضع له الشرائع التي تصونه وتحفظ عليه شرفه، وتبعده عن مواطن الزلل والانحراف، فيحيا حياة طيبة ويسعد في دنياه وآخرته فقال تعالى: "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء"(1)

وإذا أردنا أن نتبين الغرض من الزواج في الإسلام، فسوف نجد أنه لا يقف عند حد قضاء الوطر الجنسي بل يتعداه إلى أغراض اجتماعية ونفسية ودينية، فهو يحقق بقاء النوع وفيه تحصين الفرج، وشرع [illegible] على أن يرعى مصالح غيرها وتقوم بحقوق الزوجية والأولاد فتحسن تنشئتهم وتقوم بتربيتهم ورعايتهم الرعاية الكاملة، وفوق هذا فإن الزواج هو عماد الأسرة المستقرة الثابتة التي تحاط الحقوق والواجبات فيها بتقديس ديني يشعر الشخص فيه بأنه رابطة مقدسة تعلو بإنسانية الإنسان فهو علاقة روحية نفسية تليق برقي الإنسان وتسمو به عن درجات الحيوانية التي تكون العلاقة بين الذكر والأنثى فيها هي الشهوة البهيمية فقط، بل إن العلاقة الزوجية هي في حقيقتها سكن للنفس، وإيناس لها بالمجالسة والنظر، فهي كما قال الإمام الغزالي في فوائد الزواج "فيه راحة للقلب، وتقوية له على العبادة، فإن النفس ملول، وهي عن الحق نفور، لأنه على خلاف طبعها، فلو كلفت المداومة بالإكراه على ما يخالفها جمحت وثابت، وإذا روحت باللذات في بعض الأوقات قويت ونشطت، وفي الاستئناس بالنساء من الاستراحة ما يزيل الكرب، ويروح القلب، وينبغي لنفوس المتقين استراحات بالمباحات ولذلك قال تعالى في شأن الزوجة "لتسكنوا إليها"".

ولما كان الزواج بهذه المثابة فقد حث النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام عليه حثاً بليغاً، والإسلام ينهى عن التبتل نهياً شديداً، فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعكاف بن وداعة الهلالي: "ألك زوجة يا عكاف؟ قال: لا. قال: ولا جارية؟ قال: لا. قال: وأنت صحيح موسر؟ قال: نعم

(1) سورة النساء آية 1.

والحمد لله قال: فأنت من إخوان الشياطين .. ثم قال: ويحك يا عكاف تزوج "(1)

## تعريف الزواج:

الزواج في اللغة: معناه الاقتران والمخالطة، ومنه قوله تعالى "وإذا النفوس زوجت"(2) يعني قرنت بأجسادها(3) والعرب تقول: زوج الشيء بالشيء ضمه إليه وقرنه به.

وفي التنزيل العزيز "وزوجناهم بحور عين"(4) أي قرناهم

ويطلق على كل من الرجل والمرأة اسم الزوجين إذا ارتبطا بعقد الزواج، قال تعالى مخاطبا آدم عليه السلام "اسكن أنت وزوجك الجنة"(5).

وأما النكاح لغة فهو الضم والجمع والاختلاط، تقول العرب: تناكحت الأشجار، إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض. [illegible]

وسمي العقد المعروف بين الرجل والمرأة باسم النكاح، لأن كل واحد من الزوجين يرتبط بالآخر، ويقترن به شرعا، إما وطأ وإما عقدا. والعرب تستعمل لفظ النكاح بمعنى العقد، وبمعنى الوطء والاستمتاع. لكن النكاح حقيقة يطلق على العقد ويستعمل مجازا في الوطء.

وعامة استعمال القرآن للفظ النكاح إنما هو في العقد، لا في الوطء، ومنه قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها"(6).

فمعنى قوله في الآية "نكحتم المؤمنات" يعني عقدتم عليهن بدليل قوله تعالى: "ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن" فإن معناه طلقتموهن قبل المسيس وهو الوطء والدخول.

وفي اصطلاح الفقهاء، فإن أوضح تعريف لهذا العقد هو ما عرفه أستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: إنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات. فإن كلا من الزوجين ينضم بموجب هذا العقد إلى الآخر، ويكونان كشخص واحد في القيام بمصالح المعيشة.

ومما لا شك فيه أن عقد الزواج تتعلق به أنواع من المصالح الدينية والدنيوية منها: حفظ النساء، والقيام عليهن، والإنفاق والرعاية، وصيانة النفس عن الزنا

---

(1) رواه أبو يعلى في مسنده (2) سورة التكوير آية: ٧ (3) راجع: القاموس المحيط ج١ ص١٩٣
(4) سورة الدخان آية ٥٤ (5) سورة البقرة آية ٣٥ (6) سورة الأحزاب آية ٤٩

وتعمير الأرض بعباد الله الذي لا يكون إلا بالتناسل، وقد جعل طريقة الوطء الذي يبيحه العقد، فيؤدي إلى المصالح السابقة، وما يتصل بها من رعاية الأولاد والنسل إلى ~~[illegible]~~ أسرة، والبعد عن التقاتل في النساء الذي يؤدي إلى الفساد وضياع الأنساب[1]، وما يتصل بذلك كله من المودة والرحمة، وكافة المصالح الدينية والدنيوية، فليس حل ~~[illegible]~~ الاستمتاع إذن إلا طريقًا ووسيلة لذلك كله، وليس هو المقصود الأساسي لذاته من النكاح، وإنما المقصود هو كما أشرنا إليه من أن الزواج تعاون ومودة ورحمة، وليس قاصرا على إشباع الغريزة بطريق مشروع فقط كما يوهم ذلك المفهوم، وإذن، فهو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات بطرق المودة والرحمة المشروعة، لأن الله تعالى قد نص على المودة والرحمة في آية سورة الروم فيما يشبه أن يكون تعريفا شرعيا للزواج الذي جعله الله من آياته التي ساقها لبيان قدرته وفضله في الزواج الذي اختاره وامتن به على عباده [illegible]

أركان عقد الزواج:

أركان عقد الزواج هي: الإيجاب والقبول، اللذان يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تعيين المراد منهما، ويدلان على تحقق الرضا الباطني به[2].

والمراد بالإيجاب في عقد الزواج كما في غيره من العقود: ما صدر أولا من كلام أحد الطرفين المتعاقدين من عبارة أو كتابة أو إشارة تعبر عن رغبته في إنشاء العقد، سواء أكان هو جانب الزوج أم جانب الزوجة. والقبول: ما صدر ثانيا من الطرف الثاني من عبارة أو كتابة أو إشارة تعبر عن موافقته ورضاه.

وعلى ذلك فلا يختص الإيجاب بالصدور من الزوجة أو وليها أو وكيلها، ولا يختص القبول بالصدور من الزوج أو وليه أو وكيله، فإذا قال رجل لولي المرأة: زوجني ابنتك أو قال: زوجني ابنتك فلانة، فقال الولي زوجتكها أو قال: قبلت أو وافقت كان القول الأول إيجابا، وكان القول الثاني قبولا لصدوره ثانيا.

---

(١) يراجع: المبسوط ج٤ ص١٩٢، ١٩٣، وانظر: أحكام الأسرة للدكتور محمد بلتاجي ص١٠٤، ١٠٥، ويراجع عقد الزواج للشيخ محمد أبي زهرة ص٣٩، ٤٠. (٢) أحكام الأحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن تاج ص١٦.

ويمكن أن يقال: الإيجاب هو نفس الصيغة الصالحة لإفادة العقد بقيد كونها واقعة أولاً، والقبول هو نفس الصيغة الصالحة للإفادة بقيد كونها ثانياً من أي جانب كان.. والعقد هو مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر كقول الرجل: زوجتك ابنتي، فهذا إيجاب، فإذا قال الآخر: قبلت فهو قبول.

وينعقد بأية لغة يفهمها طرفا العقد وشاهداها، سواء كانا يعرفان العربية أم لا على خلاف من الشافعي في ذلك فيمن يعرفان العربية خاصة، ويبدو أن الحنابلة يوافقون الشافعي في ذلك حيث يقول ابن قدامة: "ومن قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يصح بغيرها. وهذا أحد قولي الشافعي. وعند أبي حنيفة ينعقد، لأنه أتى بلفظه الخاص في اللغة التي استعملها، فانعقد به كما ينعقد بألفاظ العربية. ولنا أنه عدل عن لفظ الإنكاح والتزويج مع القدرة، فلم يصح. فأما من لا يحسن العربية فيصح منه عقد النكاح بلسانه، لأنه عاجز عما سواه، فسقط عنه كالأخرس"(1) وعند الإمامية لا يصح العدول عن لفظ النكاح بالعربية إلى ترجمتها بغير العربية إلا مع العجز عن العربية.

والذي يراه المحققون من العلماء أن عقد النكاح ليس أمراً تعبدياً كقراءة القرآن في الصلاة ونحوها فيجوز بالعربية وبغيرها لمن يحسنها ومن لا يحسنها من المسلمين بشرط أن يكون بلفظ النكاح أو التزويج كما يقول الشافعية والحنابلة ويؤيد فقههم في وجوب الاقتصار على لفظي (الإنكاح) و(التزويج) دون لفظ الهبة والتمليك والصدقة وغيرها لأن عقد النكاح جدير بالاعتبار، فلا بد أن تقتصر في الصيغة على الألفاظ الشرعية خاصة في عصرنا الحاضر الذي كثرت علينا ظروفه وأوضاع الناس فيه أن تحدد الألفاظ التي يتفق على أن المراد لا قطعاً هو الزواج، دون أدنى احتمال آخر، وذلك مقتصر على هذين اللفظين اللذين ورد بهما القرآن الكريم(2).

## نكاح المتعة

عقد الزواج من شروط صحته التأبيد، فلا يجوز تأقيته بوقت معين محدد طال الوقت أو قصر، لأن تأقيت الزواج بمدة معينة يقصر منافعه على التمتع الجنسي، وليس هذا هو المقصود الأصلي من الزواج، وإنما المقصود الأصلي له هو السكن والمودة

---

(1) المغني ج٦ ص٥٣٣، ٥٣٤.
(2) أحكام الأسرة دراسة مقارنة في الزواج والفرقة للأستاذ الدكتور محمد بلتاجي أستاذ الشريعة بكلية دار العلوم جامعة القاهرة وعميد الكلية الأسبق دار التقوى ص٧٠.

والرحمة، والمحافظة على النسل، والارتقاء بمستوى البشرية، والتعاون في شئون الحياة والمشاركة في ضرائها وسرائها... وتأقيت الزواج يخرجه عن هذه المعاني السامية لذلك اشترط الفقهاء أن تكون صيغة الزواج دالة على الدوام، بأن لا يكون فيها ما يدل على تأقيت العقد بمدة ينتهي بعدها فإن هذا التأقيت هو نكاح المتعة الذي صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه نهيا قاطعا، وهدد عمر بن الخطاب في خلافته بعقاب فاعله.

وسمي متعة، لأنه يقول لها عند العقد: أتمتع بك شهرا أو سنة أو أقل أو أكثر من الزمن بعشرة آلاف جنيه أو مائة ألف، أو أقل أو أكثر من المال وفي هذا تأقيت عقد الزواج بأن يقول لها: أتزوجك شهرا أو سنة أو أقل أو أكثر.

وقد حكم جمهور الفقهاء من أهل السنة ببطلان هذا العقد المؤقت سواء كان بلفظ المتعة أو بلفظ النكاح. وخالفهم الإمامية الاثنا عشرية من الشيعة فقالوا بجواز نكاح المتعة، وإن كان الشيعة الزيدية يوافقون جمهور أهل السنة في القول بحرمة نكاح المتعة ويروون ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه نفسه.

وقد أجمعت الروايات الصحيحة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة وبالغ في النهي وورد في نهيه المتكرر: "إن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة" وعن علي بن أبي طالب "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة في زمن خيبر" وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى في حجة الوداع عن نكاح المتعة" وروى مالك عن علي بن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النكاح يوم خيبر" وروي أنه قال في غزوة تبوك: "إن الله تعالى حرم المتعة بالطلاق والنكاح والعدة والميراث"[1] حيث إن زواج المتعة لا تتعلق به الأحكام الواردة في القرآن بصدد الزواج والطلاق والميراث فيكون باطلا كغيره من الأنكحة الباطلة، وقد جاءت بتحريمه الأحاديث فعن سبرة الجهني أنه غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم في فتح مكة فأذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في متعة النساء، قال: فلم يخرج منها حتى حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم. وفي لفظ رواه ابن ماجه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم المتعة فقال: "يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع، ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة"[2]

وبناء على هذا النهي الصريح المتكرر فإن عمر بن الخطاب قال: "لا أوتى برجل نكح امرأة إلى أجل إلا رجمته".

لكن الشيعة الإمامية الاثنا عشرية يذهبون إلى حل نكاح المتعة

---

(1) رويت هذه الآثار في كتب السنة الصحيحة وصحاح البخاري ومسلم ومسند أحمد وسنن أبي داود وموطأ مالك، وغيرها. راجع: فقه عمر بن الخطاب في التشريع للدكتور محمد بلتاجي حسن ص ٨٩ وما بعدها.

(2) راجع: مذكرة في فقه المذاهب طبع وزارة الأوقاف ص ٧٨.

ويستندون في ذلك إلى قراءة رويت عن ابن عباس في قوله تعالى: «فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة» (1) حيث روي أنه كان يقرأ «فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى» ومن ثم يرفضون الأحاديث التي رويت في نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنها، ويذهبون إلى أن عمر بن الخطاب هو أول من نهى عنها في خلافته، كما يذهبون إلى أن لها دوراً مهماً يمكن أن تقوم به في حل مشكلات الجنس، والغريزة عند الشباب غير القادرين على أعباء الزواج الشرعي المستديم (2).

وما ذكره الشيعة من إباحة زواج المتعة.. إنما كان مرحلة من مراحل التشريع لضرورات قاهرة كما حدث في بعض الغزوات حينما اشتدت على المسلمين العزوبة، والبعد عن النساء، وكان في منعهم عنها في ذلك الوقت تضييق وإعنات لهم لقرب عهدهم بالجاهلية التي كانت تبيح لهم متعة النساء، والتدرج في التشريع قاعدة من القواعد التي بني عليها التشريع الإسلامي، كما حدث في تحريم الخمر، وبعد أن قويت عزيمة المسلمين وبدأت انتصاراتهم، وقامت دولتهم حرم النبي صلى الله عليه وسلم المتعة تحريماً قاطعاً مؤبداً، وكان ذلك يوم فتح مكة فقد قال صلى الله عليه وسلم: «يا أيها الناس إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً» وقد ورد النهي عنها مرات في ست مناسبات ليتأكد التحريم ويظهر أمره للمسلمين (3).

وأن نهي عمر عن زواج المتعة لم يكن نابعاً من ذاته، وإنما كان ذلك منه امتثالاً لتعاليم رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الشأن، وذلك قوله: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة إلا أن يأتيني بأربعة يشهدون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلها بعد أن حرمها». فالواضح من هذا النص أن تهديد عمر برجم المتمتع إنما كان بعد أن ثبت لديه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد حرم المتعة تحريماً أبدياً.

ومذهب ابن عباس في نكاح المتعة كغيره من الصحابة، فإنهم كانوا يعلمون أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحل المتعة للناس وهم مستقرون في ديارهم وأوطانهم، وإنما أباحها لهم للضرورة

---

(1) سورة النساء، الآية 24. (2) راجع: كتاب الزواج المؤقت ودوره في حل مشكلات الجنس تأليف الأستاذ محمد تقي الحكيم أستاذ الأصول والفقه المقارن وعميد كلية الفقه بالنجف بالعراق نقلاً عن كتاب الدكتور البلتاجي في أحكام الأسرة ص 142. (3) الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية للدكتور زكريا البري ص 102 الطبعة الثالثة.

في أوقات الحرب والاغتراب عن الأهل.

وكان يعلم أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم حرمها أيام الفتح لمكة، وأنه أكد تحريمها في حجة الوداع، والذي انفرد به ابن عباس عن غيره من الصحابة هو أنه فهم هذا التحريم على أنه بات مؤبداً يشمل حالات الاضطرار وغيرها، بل فهمه على أنه تحريم كتحريم الميتة والدم والخنزير، فهو مباح عند الضرورة الملجئة التي يخشى فيها الوقوع في المحرم، أما بقية الصحابة فقد فهموا من قول النبي صلى الله عليه وسلم كما رواه مسلم: "كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء، وقد حرم الله ذلك إلى يوم القيامة"، وأن المتعة صارت بذلك محرمة تحريماً باتاً مؤبداً على المضطر وغيره، خلوه من الكذب والافتراء على ابن عباس ما يدعيه بعضهم لنا من أنه كان يرى حل المتعة في كل حال، فقد ثبت عنه أنه غضب واشتد إنكاره لما علم أن الناس توسعوا في المتعة ولم يقتصروا فيها على مواطن الضرورة، وقيل له: إنها فتياك التي سارت بها الركبان، فقال: سبحان الله ما بهذا أفتيت وما هي إلا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل إلا للمضطر. كما أنه من الكذب والافتراء عليه ما يدعى من استمراره على القول بحلها في حالات الضرورة، فقد صح رجوعه إلى ما أجمع عليه الأئمة والعلماء من تحريم المتعة في كل حال(1).

وأما ما تقوله الشيعة الإمامية الاثنا عشرية من أن للمتعة دوراً في حل مشكلات الجنس والغريزة عند الشباب غير القادرين على أعباء الزواج الشرعي المستديم، فقد بينت الشريعة الإسلامية في نصوص متعددة أن الله تعالى خلق المرأة من النفس التي خلق منها الرجل، وجعلها سكناً له، وجعل بين الزوجين مودة ورحمة، وألغى النظرة إليها كمجرد متاع يرفه عن الرجل، ويشبع شهوة الكبت، ويحل مشكلاته الجنسية، ومتى فقد الرجل ذلك المتاع كان من حقه أن يفر من كل مسؤولية تجاهها، لتبحث عن رجل آخر يحل مشكلاته الجنسية، لينصرف هو أيضاً عنها بدوره، سالماً من كل مسؤولية أو واجب، وهكذا حتى يستنفد الرجال ما يطلبونه عند المرأة، ثم يتركونها للضياع، لا تجد رجلاً يرعاها لأنها لم تعد تستطيع حل مشكلات الرجال الجنسية.

هذه النظرة المبنية على مجرد الغريزة وحدها يرفضها الإسلام، لأنها تؤدي عند تطبيقها كما يريد بعض المؤيدين إلى نوع من الدعارة المستترة برداء شرعي إذا سمينا الأشياء بأسمائها الحقيقية، وقد رأينا من بين المعاصرين من ذهب إلى القول بمثل ما تقول به الشيعة الإمامية من إباحة المتعة لحل مشكلات الجنس.

(1) راجع: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الرحمن تاج ص ٥٧، ٥٨ دار الكتاب العربي بمصر ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.

عند الشباب، خاصة شباب المسلمين عندما يغتربون في البلاد الأجنبية لطلب العلم ونحوه، وحينئذ فهو يرى أنه يمكنهم أن يتزوجوا متعة في هذه البلاد الأجنبية لقضاء الوطر، ومسايرة الفطرة، وصيانة للدين دون أن يكون عقد المتعة حينئذ مستوجبا حقوقا للزوجة الأجنبية. وكل ما قاله هو وغيره في إباحة المتعة مردود عليه تشريعيا واجتماعيا لكن المجال هنا لا يتسع للرد التفصيلي لذلك الرأي الذي يخالف ما عليه جمهور المسلمين منذ عصر الصحابة، كما يخالف ما صح من أحاديث متعددة في كتب السنة الصحيحة نصت فيها على نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم المتكرر عن نكاح المتعة (1).

قال الشوكاني:

وعلى كل حال نحن متعبدون بما بلغنا عن الشارع، وقد صح لنا عنه التحريم المؤبد، ومخالفة طائفة من الصحابة له غير قادحة في حجيته ولا قائمة لنا بالمعذرة عن العمل به (2).

ومن أحكام هذا الزواج عند القائلين به:

1- الإخلال بذكر المهر مع ذكر الأجل يبطل العقد، وذكر المهر من دون ذكر الأجل يقلبه دائما.
2- يلحق به الولد.
3- لا يقع بالمتعة طلاق، ولا لعان.
4- لا يثبت به الميراث بين الزوجين.
5- أما الولد فإنه يرثهما ويرثانه.
6- تنقضي عدتها إذا انقضى أجلها بحيضتين إن كانت ممن تحيض، فإن كانت ممن لم تحض فعدتها خمسة وأربعون يوما.

وأما ما يقال من أن تحليل المتعة مجمع عليه، والمجمع عليه قطعي، وتحريمها مختلف فيه، والمختلف فيه ظني، والظني لا ينسخ القطعي، فيجاب عنه:

أولا: بمنع هذه الدعوى أعني كون القطعي لا ينسخه الظني، فما الدليل عليه؟ ومجرد كونه مذهب الجمهور غير مقنع لمن في مقام المنع يسائل خصمه عن دليل العقل والسمع بإجماع المسلمين.

ثانيا: بأن النسخ بذلك الظني إنما هو لاستمرار الحل والاستمرار ظني لا قطعي.

---

(1) راجع: في أحكام الأسرة ص ٣١٥، ١٦٢. (2) نقلا عن مذكرة في فقه المذاهب ص ٨

وأما قراءة ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب وسعيد بن جبير: "فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى" فليست بقرآن عند مشترطي التواتر، ولا سنة، لأجل روايتها قرآناً، فيكون من قبيل التفسير للآية، وليس ذلك بحجة.

وأما عند من لم يشترط التواتر فلا مانع من نسخ ظني القرآن بظني السنة كما تقرر في الأصول (١).

العقد على المرأة وفي نية الزوج طلاقها:

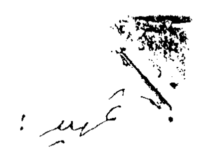
اتفق الفقهاء على أن من تزوج امرأة دون أن يشترط التوقيت وفي نيته أن يطلقها بعد زمن أو بعد انقضاء حاجته في البلد الذي هو مقيم به فالزواج صحيح. وخالف الأوزاعي فاعتبره زواج متعة.

قال الشيخ رشيد رضا تعليقاً على هذا في تفسير المنار:

هذا وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع المتعة يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون: إن عقد النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد. ولكن كتمانه إياه يعد خداعاً وغشاً، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه هذا التوقيت الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها، ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل في مراتع الشهوات بين الذواقين والذواقات، وما يترتب على ذلك من المنكرات. وما لا يشترط فيه ذلك يكون على اشتماله على ذلك غشاً وخداعاً تترتب عليه مفاسد أخرى من العداوة والبغضاء وذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون بالزواج حقيقته وهو إحصان كل من الزوجين للآخر وإخلاصه له، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح من بيوت الأمة (٢).

وفي فتوى للشيخ علي الطنطاوي يرد بها على استفتاء بعض الطلبة المبعوثين في الخارج الذين لا يستطيعون الزواج، ومضطرون للسفر في بلاد تجتمع عليهم فيها قوة الشهوة وسهولة الفاحشة، تقول هذه الفتوى: "الذي قلته هو أن الطالب المبتعث إلى تلك البلاد عند الاضطرار...

(١) المرجع السابق نفسه (٢) مذكرات في فقه المذاهب والفقه المقارن ص ٨٢، ٨٣ وزارة الأوقاف.



# الزواج العرفي

تمهيد:

يعد موضوع الزواج العرفي من أخطر الموضوعات المطروحة على الساحة في الآونة الأخيرة حيث قد انتشر هذا العقد انتشارًا واسع النطاق وخصوصًا بين الشباب والشابات في الجامعات، الأمر الذي يحتاج إلى بيان حكم الشرع في مثل هذا الزواج من إلقاء الضوء على جوانبه المختلفة الشرعية والقانونية والاجتماعية وصولًا إلى الرأي الصحيح في هذا النوع من العقود.

تعريف الزواج العرفي:

يطلق الزواج العرفي على الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية سواء أكان مكتوبًا أو غير مكتوب(1). وتسمية هذا الزواج بالزواج العرفي يدل على أن هذا العقد سمي بذلك لكونه عرفًا جرى(2) واعتاد عليه أفراد المجتمع المسلم منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، وصحابته الكرام وظل متعارفًا عليه بعد ذلك في مراحل العصور المتعاقبة، فلم يكن المسلمون في عهودهم المختلفة يهتمون بتوثيق الزواج، ولم يكن ذلك يعني بالنسبة إليهم أي حرج، بل اطمأنت نفوسهم إليه، فصار عرفًا صحيحًا أقرهم الشرع عليه، ولم يزل في عرف من الأوقات، لأن التوثيق ليس شرطًا في صحة الزواج ولكنه إجراء قانوني لمنع ادعاء الزواج كذبًا وزورًا، فقد كثر ادعاء الزواج بالباطل في العصور المتأخرة فرؤي تشريع توثيق عقد الزواج لدى المأذون الشرعي أو الشهر العقاري كل حسب اختصاصه، وجعل هذا التوثيق شرطًا في سماع دعوى الزوجية وأصدر المشرع بين الحين في ذلك القانون أنه لا تسمع دعوى الزوجية إلا إذا كانت موثقة، ولم يتعرض القانون لصحة العقد أو فساده ومن ذلك التاريخ أطلق الناس على الزواج الموثق اسم الزواج الشرعي وعلى غير الموثق اسم الزواج العرفي.

وعلى ذلك فالزواج العرفي أي غير الموثق إذا استكمل أركانه وشروط عقد الزواج التي ذكرها الفقهاء وهي: (1) الإيجاب (2) القبول (3) الموجب (4) القابل وركن خامس مختلف فيه وهو الولي ولي المرأة، فهو زواج شرعي صحيح تترتب عليه جميع آثار عقد الزواج مشروعًا غير أنه ضار بحقوق المرأة ضررًا كبيرًا، إذ لا تسمع دعواها في أمور الزوجية كالصداق والنفقة والطلاق ونسب الأولاد فيما لو حدث نزاع في شيء من ذلك والمرأة هي

(1) مجلة البحوث الفقهية مجلة علمية محكمة في الفقه الإسلامي العدد 36 السنة التاسعة رجب شعبان رمضان 1418 نوفمبر ديسمبر يناير 97 - 1998م

المسئولة عن ذلك لقبولها عقداً غير موثق. واشتراط التوثيق لسماع دعوى الزوجية وما ينشأ عنها غير مخالف للشريعة فلولي الأمر أن يتبنى من القوانين ما يصلح المجتمع ويمنع التزوير والادعاء الباطل ما دام ذلك لا يخالف نصاً شرعياً.

أما الزواج العرفي الذي لم يستكمل أركانه وشروطه فهو باطل وحرام(١).

يقول الشيخ القرضاوي في الزواج العرفي: "في هذه الحالة، إذا أصدر أمراً وقانوناً ولي الأمر الشرعي بإيجاب التوثيق تصبح طاعته لازمة شرعاً لأن الله تعالى قال: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم"(٢) والنبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث الصحيح المتفق عليه: "السمع والطاعة حق على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"(٣) وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما الطاعة في المعروف"(٤) فما دام الإنسان يؤمر بمعروف فيجب أن يطيع، فالطاعة هنا لازمة وواجبة(٤).

والزواج العرفي [illegible] فضلاً عن مخالفته لأمر ولي الأمر بإيجاب التوثيق فإنه قد يتداخل في نكاح السر تداخلاً كبيراً بحيث يخفى حتى عن أهل المرأة، وفي هذا فتح باب شر كبير وفي هذه الحالة لا يجوز تسميته بالزواج العرفي بل هو زواج باطل عند الإمام مالك رحمه الله تعالى، ومذهب ابن شهاب الزهري، وأكثر أهل المدينة، والليث بن سعد لكونه نكاح سر(٥). وهو باطل عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد لأن الولي شرط في صحة النكاح عندهم(٦).

أسباب انتشار الزواج العرفي:

هناك أسباب كثيرة أدت إلى انتشار الزواج العرفي ومن أول هذه الأسباب القيود التي فرضتها قوانين الأحوال الشخصية على الأزواج ومنها حق الزوجة الأولى في طلب الطلاق من الزوج إذا ما تزوج عليها زوجاً رسمياً موثقاً، فالزوج يريد التزوج بأخرى ولا يبغي أن يترك زوجته الأولى للحفاظ على عشرة الأولاد، والمحافظة على مشاعر الأبناء، وتمكينه من رعاية الأبناء وصونهم.

ومن أسباب الزواج أيضاً في هذا العصر الصعوبات المادية التي تحيط بكثير من الشباب وتتمثل في غلاء المهور والمبالغة في تكاليف الزواج بالإضافة إلى العادات الدراسية ومحاولة الإرواء الغريزي غير المشروع، وقلة الأجور، وانتشار البطالة وغلاء المعيشة، وعدم توفر المسكن الملائم بالإضافة إلى تدخل النساء في كثير من الحالات، وزيادة المحاذير لدى ... ضعف الوازع الديني، ورغبة أحد الطرفين في إخفاء الزواج بسبب التفاوت في المستوى الاجتماعي بينه وبين المرأة التي يريد الاقتران بها، ووجود العديد من [illegible] التي تجعل البعض يقدم على الزواج العرفي مثل حالات عدم الرغبة في التنازل عن المعاش أو الأجر.

(١) بحث مقدم في الزواج المؤقت وزواج المتعة وزواج المسيار والزواج العرفي لمؤتمر مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة من الدكتور محمد رشدي إسماعيل. (٢) سورة النساء آية ٥٩ (٣) رواه البخاري ومسلم، انظر: العسقلاني ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مطبعة الكليات الأزهرية ج١٣ ص٧٧ (٤) المرجع السابق ج١٣ ص١٤٤. (٥) الزواج العرفي حلقة على الإنترنت موقع المنتدى بتاريخ ١٨/٤/١٩٩٨م. (٦) مجموع الفتاوى ج١٦ ص٢١، ١٤٠، ٢٥٠، ٦/١٠، المغني لابن قدامة ٣٣٧.

توفي زوجها ولا ولد منه يرعاها، فلا تتزوج بعد زوجها إلا عرفياً، والذي ابتغاء هدف واحد وهو محاولة إعفاء الابن من الدخول في الخدمة العسكرية باعتباره كونه عائلها الوحيد الذي يقوم بتصريف شؤونها وتدبير احتياجاتها(١)، وكون الزواج العرفي لا يترتب عليه الالتزامات التي يترتب عليها الزواج الرسمي.

الآثار السلبية الاجتماعية للزواج العرفي:

الزواج العرفي وإن كان لا يختلف عما كان يجري عليه العمل في صدر الدولة الإسلامية إلا أن الواقع يدل على أنه أحدث آثاراً سيئة ومن هذه الآثار السيئة أمران:

الأول: أن كل واحد من الزوجين يمكنه أن ينفي زواجه بالآخر، وينفي تبعاً لذلك الأولاد، وقد يموت الشهود أو ينسون أو يرجعون عن الشهادة، فلا يستطيع الزوج أو الزوجة [crossed out] إثبات زوجيته بطريقة من طرق الإثبات.

والأمر الثاني: أن الأصل في الزواج العرفي الإسرار والكتمان، والزواج في السر يضيع كثيراً من الحقوق، وخاصة حقوق الزوجة والأولاد، وقد لا تستطيع المرأة أن ترفع الأمر إلى القضاء لأن القضاء هو يعاقب الذي يتزوج بهذه الطريقة، وقد رفض القانون سماع الدعوى في القضايا التي تأتي من هذا النوع، وقد يضيع نسب أولادها، كما يضيع حقها في الميراث والنفقة إذا أنكر الزوج الزواج، وقد يموت ولا تجد ما يثبت لها حقها.

ومن الظواهر الخطرة للزواج العرفي أنه انتشر انتشاراً كبيراً بين طلبة الجامعات والمدارس الثانوية، ويتم العقد بين الطالب والطالبة بأن تقول الطالبة: زوجتك نفسي على سنة الله ورسوله، ويقول الزوج: وأنا قبلت، ويقدم أحياناً للزوجين بطاقة ورقة تقول: إن هذين الطالبين أصبحا متزوجين، ويدون الزوج في بطاقة الورقة أرقام بطاقاتهم الشخصية وأسماء اثنين على الأقل وحيث شهدا بدون وجود الإمكانات التي تؤهل الشباب والفتاة للاستقرار، أقل تكاليفها [illegible] السكن الذي يمكن أن يأويهما [illegible] وقلة القدرات المالية التي يحتاجها الزواج، وعندما تحمل الزوجة تذهب البكارة وتأتي التكاليف، ويتنصل كثير من الشباب من المسؤولية، والضرر يقع كله على الزوجة، أو قد ينتهي الزواج بزواج رسمي، وقد يتخلى الزوج عن زوجته وتستطيع الزوجة [illegible] وقد تقع مشكلات كثيرة بين الأسرتين(٢).

(١) الزواج العرفي [crossed out] حامد الشريف ص [illegible] وما بعدها.

(٢) جريدة الأسواق الأردنية العدد (١٣٣٦) ٦-٧ تشرين ثاني ١٩٩٧.

تلك هي أهم الظواهر السلبية للزواج العرفي وهي من الواقع أشكال خطيرة وذات آثار مدمرة في المجتمع ولابد للتصدي لهذه الظاهرة والقضاء عليها لأن من يعقدون هذا الزواج غالباً ما ينطوي على الهروب من الالتزامات ... ولو حصل عقد الزواج العرفي واستوفى شروط الزواج الشرعية فهو عقد زواج صحيح يحل به الوطء ويثبت به النسب والإرث والدليل على مشروعيته من كتاب الله وسنة رسوله وكلمة الأئمة وعلماء الشرع.

وإذا افتقد شروط عقد النكاح الشرعية فهو زواج باطل. وهذا هو حكم الزواج العرفي شرعاً.

أما من الناحية القانونية فإن القانون لا يعترف بالزواج العرفي في دعاوى الزواج وما يثبت النسب في كثير من البلدان الإسلامية، ولكن صحيح لابد من الاعتراف به في دعوى الزوجية والنسب ويكفي لإثبات الزواج العرفي شهادة عدلين مسلمين مع دعوى الزوجية وقانون الأحوال الشخصية في البلدان الجديد يعترف بالزواج العرفي في دعوى الزوجية والنسب وهو شيء حسن سوف يقلل من كثير من هذه المشكلات.

ونصيحة للشباب المسلم أن يتقي الله في دينه وعرضه، فلا يلجأ إلى مواطن الريبة والشك في الخفاء وما يستحي منه في العلانية، وليستجب لقول الله تعالى: «وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله»(1) ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» وليكن الشباب على يقين من وعد الله للطائعين لله ورسوله: «ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب»(2) هذا في سبيل معالجة الدوافع التي تتعلق بالبعض حين يقعون في حمأة الزواج العرفي، وهذه المعالجة تحتاج إلى أصحاب الضمائر الحية والذين يستجيبون لما أمر الله به، والذين لا يفرطون في دينهم من أجل شهواتهم والذين يجاهدون أنفسهم

---

(1) سورة النور الآية ٣٣. (2) سورة الطلاق الآية ٢، ٣

ويحملونها على الاستقامة والخضوع لأمر الله ورسوله، فلا يخونون الدين في دينهم ولا يشترون بعهد الله ثمناً قليلاً (أولئك لهم أجرهم عند ربهم إن الله سريع الحساب)(1)

وفي سبيل العودة إلى الصواب ومنع المفاسد التي تترتب على الزواج العرفي فتحت الدولة باباً لتصحيح الأخطاء التي وقع فيها فعلاً أولئك الذين تزوجوا بغير توثيق عقود زواجهم في الوثيقة الرسمية التي أعدتها الدولة لذلك (من أجل تدارك هذا الخطأ والعودة إلى طريق الصواب أعدت الدولة وثيقة خاصة للتصادق على الزواج بحيث يستطيع الزوجان في زواج عرفي أن يتوجها إلى المأذون الشرعي الذي أعدته الدولة لتوثيق عقود الزواج ويتصادقا أمامه ومعهما الشهود منذ تاريخ زواجهما العرفي، ويوثق المأذون الشرعي هذا التصادق في الوثيقة المعدة له، وبذلك يصير زواجهما موثقاً معترفاً به عند الدولة، و[illegible] ويسمع القضاء دعوى أي منهما إذا لجأ إلى القضاء، وبهذا تزول مفاسد الزواج العرفي وتصان الحقوق ويتبدد ~~الظلام~~ ظلام الكتمان والشك والحيرة والاستخفاف من الناس.

وإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل، وإن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه(2).

---

(1) سورة آل عمران الآية 199. (2) انظر: رياض المعرفة للأستاذ الدكتور عبد الرحمن العدوي ص 241، 242، الناشر المكتبة الأزهرية للتراث.

# زواج المسيار

زواج المسيار هو زواج الرجل الذي يتزوج المرأة ويشترط عليها أنه لا نفقة لها ولا سكنى، وأنه يأتيها متى شاء، أو الرجل الذي يتزوج في كل بلد يحل به ثم يطلق زوجته عند رحيله. وكلمة مسيار تعني المرور على الزوجة، أو السير عليها، وليس كزواج الرجل الذي يعاشر المرأة عشرة مستمرة ويبيت عندها. وهو يختلف عن الزواج المعروف بين الناس، بأن الزوجة تتنازل فيه عن بعض حقوقها على الزوج فلا تطالبه بالنفقة والمبيت بل تتنازل عن بعض هذه الحقوق بإرادتها ومحض اختيارها ورضاها.

أما عن الأسباب التي دعت إلى زواج المسيار، فلعل من أبرز أسبابه هو وجود عدد كبير من النساء في المجتمعات الإسلامية بلغن سن الزواج، ولم يتزوجن، أو تزوجن وفارقهن الأزواج لموت أو طلاق، وتقدم بهن العمر، والمرأة كالرجل تدعوها فطرتها وغريزتها إلى الزواج، والزواج يلبي نداء الفطرة، وبه يكون الإنجاب الذي يشبع في المرأة عاطفة الأمومة.. والمرأة في سبيل ذلك تتنازل عن كثير من حقوقها ليكون لها ولد تضمه إلى صدرها، وتضع فيه آمالها.

وبعض الرجال يحتاج إلى أكثر من زوجة إما لأن به رغبة في المعاشرة الجنسية عارمة لديه ولا تكفيه زوجة واحدة، أو لأن زوجته مريضة، أو لما يعانيه من مشكلات ولا مال لديه يستطيع أن يتزوج زوجة أخرى بما يستلزمه هذا الزواج من مهر ونفقة ومسكن صالح مناسب، أو لغير ذلك من الأسباب، ووجد المرأة التي تلبي رغبته وتحل مشكلته من غير كثير مال ينفقه، وكان ذلك هو الحل المرتضى والسبيل المفضل لديه.

وقد وجد مثل هذا النوع من الزواج قديما فيما ذكره الفقهاء، وسموه بزواج النهاريات والليليات كأن كانت المرأة تعمل خارج المنزل في الليل وترجع إلى زوجها في النهار، أو تعمل في النهار وترجع إلى المنزل الذي فيه زوجها ليلا.

وقد ذهب جمهور أهل العلم إلى بطلان هذا الزواج لأنه ليس من عقود الزواج الذي جرى عليها العمل في ديار الإسلام منذ العهد النبوي وعهود الخلفاء الراشدين ونقل المروزي عن الإمام أحمد أن تزوج النهاريات أو الليليات ليس من نكاح الإسلام(1).

---

(1) يراجع: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ج7 ص89 بيروت: المكتب الإسلامي.

لأن هذا الشرط يجعل هذا النكاح قريب من نكاح المتعة

ويرى المالكية وجوب فسخ نكاح الليليات والنهاريات قبل الدخول لا بعده فإذا تزوجها على شرط أن لا يأتيها الزوجة ولا يأتيها إلا نهارًا أو ليلاً فسد النكاح لأنه شرط يناقض مقتضى النكاح ولما فيه من الخلل في الصداق فإذا دخل بها فسد الشرط وصح العقد ويأتيها ليلاً ونهارًا (1).

ويرى بعض أهل العلم صحة هذا العقد وإن اختلفوا في لزوم النفقة فيه فيرى علاء الدين الحصكفي الحنفي قال في المجتبى وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون في النهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها وهو يشبه النهاريات والليليات وهو تمامًا مماثل لوضع المرأة العاملة اليوم التي يكون رواح في الليل أو النهار (2).

والفرق بين نكاح النهاريات والليليات ونكاح المسيار أن الزوجة في نكاح المسيار تبقى في منزلها ولا تأتي إلى منزل الزوج ولا ينفق الزوج عليها والزوج هو الذي يمر عليها متى شاء أما الزوجات في المسيار أقل درجة بكثير مما عرف بالليليات والنهاريات.

وقد اختلفت أنظار أهل العلم المعاصرين في مدى حل هذا النوع من الزواج فيرى بعضهم إباحته مع الكراهة لأنه يفتقر إلى تحقيق مقاصد الشريعة في الزواج من السكن النفسي والإشراف على الأهل والأولاد ورعاية الأسرة على نحو أكمل وتربية أحكم ومن هؤلاء الدكتور يوسف القرضاوي والدكتور وهبة الزحيلي وكبار علماء المملكة العربية السعودية.

فهو من حيث الشكل هذا يستوفي جميع أركان عقد الزواج وشروطه الشرعية فلا يصح أن يتخذ وسيلة لتحليل الزواج المؤقت وزواج المتعة. فهو زواج يتم بإيجاب وقبول ويتوافر فيه عنصر الرضا من الطرفين والولاية والشهادة والكفاءة ويسمى فيه الصداق المتفق عليه وليس ثمة مانع من الموانع الشرعية تثبت للطرفين جميع الحقوق المترتبة على عقد الزوجية

(1) راجع: الشرح الصغير ج2 ص384 بتصرف. (2) حاشية ابن عابدين ج3 ص577.
(3) راجع: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق مرجع سابق ص174، 175 دار النفائس للنشر الأردن.
(4) المرجع السابق نفسه.

من حيث السكن، والإرشاد، والصدقة والصلاة، وإسقاط المبيت والسكن والنفقة وغير ذلك من الحقوق والواجبات، إلا أن الزوجة هنا رضيت واتفقا على ألا يكون للزوج حق المبيت، أو القسم، وإنما الأمر راجع للزوج متى رغب في زيارة زوجته فإنه يمر عليها مرور المسافر في أي ساعة من ليل أو نهار.

ويدل على أن من حق الزوجة أن تتنازل عن حقها في المبيت أن السيدة سودة أم المؤمنين لما كبرت جعلت يومها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة، قالت يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومين: يومها ويوم سودة رضي الله عنها (1).

ويبدو لي أن هذا النوع من النكاح يقلل من العوانس ويحقق مصالح كثيرة لمثل هؤلاء النساء اللاتي فاتهن قطار الزواج، ولا يوجد في الأدلة ما يقتضي حرمته صراحة. على أنه لا يشترط إسقاط النفقة والمبيت، بل لا يمنع الزوجة من حقها المطالبة بها إذا أرادت لأنه في الأصل حق شرعي للزوجة وهي وحدها تملك إسقاطه. فإذا طالبت به فهو حقها ولا يملك الزوج ردها عن حقها الشرعي.

وذهب إلى القول بحرمة هذا النوع من الزواج كثير من أهل العلم منهم الشيخ محمد ناصر الدين الألباني والدكتور علي القره داغي والدكتور محمد الزحيلي وغيرهم لأنه لا يحقق الغرض الذي يقصده الشارع من تشريع الزواج كما أنه ينطوي على كثير من المحاذير فإن الزواج شرع لمعان ومقاصد اجتماعية ونفسية ودينية، وزواج المسيار لا يحقق شيئاً من مقاصد الزواج الشرعية من المودة والرحمة والسكن، وحفظ النوع الإنساني، والقيام على الأهل ورعاية الحقوق والواجبات التي يشتمل عليها عقد الزواج الصحيح، والعبرة في العقود بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني، ومثل هذا النوع في نظرهم، والزوجية التي تنازلت عن حقها من حقوق الزوجية لا تغير شيئاً، ولذلك لم يبح الشرع زواج المحلل وإن كانت صورته شرعية ولم يبح بيع السلاح وقت الفتنة وإن توافرت في العقد أركانه والشروط.

---

(1) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج9 ص387 ورقم الحديث (5212) كتاب النكاح باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها.

ومن زواج المسيار لا يتحمل الزوج مسؤولية الأسرة ولذلك فإنه من السهل عليه أن يتزوج ومن السهل عليه أن يطلق، وقد يعقد سرًا، وقد يكون بغير ولي، وكل هذا يجعل الزواج لعبة في أيدي أصحاب الأهواء، ويكون لا هدف له إلا أن يلبي الرغبات الجنسية من أن يتكلف شيئًا، وقد يترتب على هذا الزواج أولاد من هذه المرأة فبسبب البعد عنها وقلة مجيئه إليها ما ينعكس سلبًا على الأولاد في تربيتهم وأخلاقهم هذا بالإضافة إلى أن اشتراط إسقاط النفقة والمبيت على الزوجة يبطل العقد فالقول بإسقاط المبيت أحد هذه الشروط فهي كما قال الماوردي

وبعد هذا العرض الموجز لآراء العلماء المعاصرين في حكم العقد الذي سموه زواج المسيار فإن رأي القائلين بعدم جوازه هو الصحيح لما يترتب عليه من المفاسد لسلامة أدلته وخلوها عن المعارض الراجح وما استدل به أصحاب الرأي الأول من تشبيهه بسودة يوم لعائشة، فلا حجة لهم فيه، لأن حق المبيت ملكته سودة رضي الله عنها وكان الرسول صلى الله عليه يقسم لها حقها، ولم يشترط عليها إسقاطه قبل الزواج وفي العقد، فما كانت مالكة له جاز لها هبته، مثله مثل المهر، فإذا ملكته المرأة جاز لها أن تهبه للزوج أو جزء منه، قال تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾(٢)

ودعواهم أن هذا الزواج يحقق مصالح كثيرة وأكثر ما يتحدثون عنه من المصالح هو تقليل نسبة النساء العوانس، وإشباع الرغبة الجنسية عند المتزوجات منهن فإنه قد فاتهم أن نسبة النساء العوانس الغنيات اللواتي يستطعن أن ينفقن على أنفسهن من غير حاجة لنفقة الزوج إن هذه النسبة قليلة، وإن عالجنا مشكلة العدد القليل من العوانس علاجًا جزئيًا مستورًا عن العدد الأكبر من العوانس اللاتي لا يجدن المال، فضلًا عن المفاسد الكثيرة التي تترتب على هذا الزواج، والاستدلال بزواج النهاريات والليليات غير صحيح لأن العلماء اختلفوا في صحته، اختلفوا في حكم المعاصرين في زواج المسيار، فالقول بالتحريم أحفظ لشرف المرأة وكرامتها(٣)

---

(١) سورة النساء الآية ٤

(٢) راجع: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق مرجع سابق ص١٧٥ وما بعدها

# الطلاق

تمهيد:

إن قضية الطلاق من المشكلات التي عنيت بها الديانات والشرائع عناية متباينة الاتجاه مختلفة الحلول، وزادت المشكلة إثارة في عصرنا الحاضر بما خلفته الحضارة الحديثة من آثار بالغة الخطورة في هناءة الأفراد والأسر والمجتمعات.

ومنذ زمن بعيد ونحن نرى الباحثين يولون نظام الأسرة عناية تامة لاعتقادهم خطورة دورها في تقدم الأمم والشعوب، وأن الأمة القوية في أسرها قوية في كل مرافقها، والأمة المنحلة في أسرها منحلة في جميع نواحيها.

ومن ثم فإن خير نظام يحكم في هذا الأمر ويحقق الغرض المقصود منه هو ما شرعه أحكم الحاكمين رب العالمين، فهو الخبير بطوايا النفوس، وما أودع فيها من غرائز وميول وعواطف وجبلات، فعلاجه لأدواء النفوس البشرية وما فطرت عليه هو خير علاج، فكان الطلاق الذي شرعه الله عند الضرورة هو العلاج.

الطلاق عند العرب قبل الإسلام:

كان الطلاق معروفاً عند العرب في الجاهلية على أنه لا نهاية له، فالرجل له أن يطلق زوجته ما شاء من غير تحديد بعدد معين، ثم إذا ما أوشكت عدتها أن تنتهي راجعها وهكذا، واستمر الحال على ذلك في أول الإسلام مما ألحق الضرر بالنساء(1).

يدلنا على ذلك ما رواه أبو داود: كان الرجل إذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها كان له ذلك وإن طلقها ألف مرة، فعمد رجل إلى امرأته فطلقها حتى إذا شارفت عدتها راجعها ثم طلقها ثم قال: والله لا آويك ولا تحلين أبداً(2).

وهناك أخبار تقول بأن العرب عرفت نظام الطلقات الثلاث، فكان أحدهم يطلق زوجته ويردها وهو أحق الناس بها حتى إذا استوفى الثلاث انقطع السبيل عنها(3).

وكما كان الزواج من حق المرأة واختيارها فكذلك كان الطلاق لدى بعض القبائل من حق الزوجة تطلق زوجها متى شاءت، وقد طلقت ماوية بنت عفزر زوجها حاتماً الطائي حين أعسر جنونه بالكرم، فلم يبق لأبنائه شيئاً من المال، بل إن ذلك كان سائداً في الجاهلية(4) إلا أنه كان خاصاً بالبدويات.

وأما غير البدويات منهن فكانت الواحدة منهن إذا تزوجت رجلاً وأصبحت عنده

---

(1) راجع: عمر بن الخطاب والتشريع لأستاذنا الدكتور محمد أنيس عبادة ص٨.

(2) انظر: تفسير التحرير والتنوير للشيخ محمد بن عاشور ٢/٣٨٨ والحديث صحيح رواه الترمذي ٢/٢٢٤ والحاكم في المستدرك ٢/٢٧٩، ٢٨٠، ولابن عباس حديث في معناه وله شاهد يؤيده.

(3) انظر: بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب لمحمد شكري الألوسي ٢/٤٩.

(4) راجع: المرأة في جاهليتها للأستاذ عبد الله عفيفي ١/٥٧.

وكان أمرها بيدها فإن علامة ارتضائها للزوج أن تعالج له طعاماً إذا أصبح، ويفهم من ذلك أن عدم ارتضائها له كانت دلالته ألا تعنى بأمر طعامه (1).

وكان العرب يخالعون [illegible] فقد ذكر أبو بكر بن دريد في أماليه أن عامر بن الظرب زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث بن الظرب، فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك، قد خلعتها منك بما أعطيتها (2).

وقال الشافعي رحمه الله سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يقول: كان أهل الجاهلية يطلقون بثلاث، والظاهر بما بين القرآن (3).

تعريف الطلاق:

الطلاق في اللغة: يطلق على رفع القيد مطلقاً، حسياً كان أو معنوياً، وقد غلب العرف في الاستعمال على أن لفظ الطلاق يستعمل في رفع القيد المعنوي، ولفظ الإطلاق يستعمل في رفع القيد الحسي (4).

وأما شرعاً: فقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة وهي في مجموعها تفيد أن: الطلاق هو حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة، صادر ممن هو أهله في محله (5) قاصداً لمعناه أمام شهود:

وقد راعينا فيه تفسير نظام الطلاق، ذلك لأن الطلاق يكون حصوله من الزوج بناء على رغبته في قطع رباط الزوجية الصحيحة، وإذا حصل من الزوجة فيكون بالوكالة عنه بأن يفوض الزوج لزوجته وكالته في طلاقها، وقد تشترط المرأة في عقد زواجها أن تكون العصمة بيدها، وفي هذه الحالة يكون لها الحق في إيقاع الطلاق، ولا يخفى أن في الأخذ بمبدأ أن لا يقع الطلاق إلا أمام شاهدين تقليلاً لحالات الطلاق، فإنه إلى أن يتم الحصول على شاهدين ليحضرا ويشهدا عليه، تقل حدة الخلاف، وتهدأ ثورة الغضب، ويبدأ المخطئ يراجع نفسه ويحاول أن يصحح موقفه، ثم إن الشاهدين لن يعدما أن يقولا كلمة خير، وأن يقوما بواجبهما في هذا الموقف كسفراء إصلاح (6).

أنواع الطلاق:

الطلاق له ثلاثة تقسيمات، باعتبارات مختلفة:

فباعتبار وضوح اللفظ في الدلالة عليه وعدم وضوحه ينقسم إلى:

---

(1) انظر: الأسرة والمجتمع للدكتور عبد الواحد وافي ص ١٣٢ (2) بلوغ الأرب ٢/ ٥٠
(3) المرجع السابق ٢/ ٥١، وانظر: مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/ ٥١.
(4) انظر: المعجم الوسيط ٢ مادة (طلق) وأساس البلاغة للزمخشري ص ٣٩٤ ط بيروت
(5) انظر: الطلاق في الإسلام لمولانا محمد علي ص ٢٧، وانظر: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي للشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد
(6) راجع: الطلاق في الإسلام لمولانا محمد علي ص ٢١، والدين والعقل للدكتور سليمان دنيا ص ٢٦٤

صريح وكناية.

وباعتبار حال الزوجة من طهر وحيض، وكبر وصغر، ينقسم إلى: بدعي وسني، وإلى ما لا يوصف بسني ولا بدعي.

وباعتبار كونه على بدل من المال، أو بدون بدل: ينقسم إلى خلع وطلاق عادي.

وباعتبار الأثر المترتب عليه: ينقسم إلى طلاق رجعي، وطلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى.

فلنشرع في بيان كل من هذه التقسيمات على حدة:

التقسيم الأول: الصريح والكناية:

إذا لاحظت الألفاظ التي تستعمل للدلالة على الطلاق وجدت أن هذه الألفاظ:

إما أن تكون ذات دلالة قاطعة على الطلاق، بحيث لا تحتمل غيره فهذه الألفاظ تسمى: صريحة.

وإما أن لا تكون قاطعة في دلالتها، بحيث تحتمل غير الطلاق فهذه الألفاظ تسمى: كناية.

إذن فالطلاق ينقسم إلى القسمين التاليين: ١- صريح، ٢- كناية

~~الأول: الطلاق الصريح~~

~~الثاني: الطلاق الكناية~~

١- فالطلاق الصريح: هو ما لا يحتمل ظاهر اللفظ إلا الطلاق، أو هو الذي يفهم منه عند إطلاقه معنى الطلاق بحيث لا يحتاج إلى قرينة لأنه موضوع في اللغة أو الشرع لهذا الغرض.

وألفاظه ثلاثة: الطلاق، والسراح، والفراق وما اشتق من هذه الألفاظ كقوله: أنت طالق، أو مسرحة، أو طلقتك، أو فارقتك، أو سرحتك.

قال الشافعي رضي الله عنه: ألفاظ الطلاق الصريحة ثلاثة: الطلاق، والفراق، والسراح، وهي المذكورة في القرآن الكريم.

وقال بعض أهل الظاهر: لا يقع الطلاق إلا بهذه الثلاث.. لأن الشرع إنما ورد بهذه الألفاظ الثلاثة.. وهي عبادة، ومن شروطها اللفظ فوجب الاقتصار على اللفظ الشرعي الوارد فيها[1].

وإنما كانت هذه الألفاظ صريحة في دلالتها على الطلاق لورودها في الشرع كثيراً.

وتكرارها في القرآن بمعنى الطلاق قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾[2] وقال عز وجل: ﴿وأسرحكن سراحاً جميلاً﴾[3].

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٧٠. (٢) الآية سورة الطلاق آية ١ (٣) سورة الأحزاب الآية ٢٨

قال سبحانه وتعالى: «أو فارقوهن بمعروف»(1)

ومن الصريح: ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية أي غير اللغة العربية لشهرة استعمال هذه اللغات عند أهلها كشهرة استعمال العربية عند أهلها(2).

2- الكناية: وهي كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، فإذا احتمل اللفظ معنى الطلاق وغيره وجرى بين الناس استعماله في معنى الطلاق تارة وفي معنى آخر تارة أخرى، بحيث لا يمكن أن يفهم منه أحد المعنيين إلا بدلالة قرينة، فاللفظ الكنائي، وألفاظه كثيرة كقوله:

- أنت خلية: أي خالية مني.
- أنت برية: أي منفصلة عني.
- أنت بتة: أي مقطوعة الوصلة مني.
- الحقي بأهلك.
- اذهبي حيث شئت.
- اعزبي: أي تباعدي عني.
- اغربي: أي صيري غريبة عني.
- حبلك على غاربك: أي خليت سبيلك كما تخلى البعير، والغارب: ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق.
- أنت علي حرام: فهي تحتمل حرمة المتعة بها، وتحتمل حرمة إيذائها.
- وأمرك بيدك.

فكل هذه الألفاظ وغيرها تعتبر كناية في دلالتها على الطلاق لاحتمالها الطلاق وغيره.

ودليل استعمال ألفاظ الكناية في الطلاق: ما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها أن ابنة الجون لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ودنا منها، قالت: أعوذ بالله منك، فقال: «لقد عذت بعظيم، الحقي بأهلك»(3) فإن كلمة الحقي بأهلك من كنايات الطلاق، وقد قالها رسول الله لابنة الجون ناويا بها الطلاق فوقع وتم طلاقها.

فكان دليلا على أن الطلاق يقع باللفظ الكنائي بالنية.

"أما اللفظ الصريح فيقع به الطلاق سواء توفرت فيه نية الطلاق أم لا. لأن صراحة اللفظ وقطعية دلالته على المعنى أغنيا عن اشتراط النية عند التلفظ به".

---

(1) سورة الطلاق الآية 2. (2) انظر: الفقه المنهجي 116، 117 (3) البخاري في الطلاق، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، والحديث رقم: ٤٩٥٥.

ويشترط في وقوع الطلاق الصريح: أن يكون لفظ الطلاق مضافا إلى الزوجة كأن يقول: زوجتي طالق أو يقول: أنت طالق.

فلو قال الناطق بلفظ الطلاق الصريح: لم أرد الطلاق ولم أقصده، وإنما أردت معنى آخر لا يصدق، ويقع طلاقه، ولو قال الناطق بالكناية: لم أنو الطلاق، بل نويت معنى آخر: يصدق ولا يقع طلاقه، لاحتمال اللفظ معنى الطلاق وغيره، والذي يعين المراد هو النية والقصد وهذا مذهب مالك والشافعي لما ورد في الصحيحين وغيرهما في حديث تخلف كعب بن مالك لما قيل له: رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرك أن تعتزل امرأتك، فقال: أطلقها أم ماذا أفعل؟ فقال: بل اعتزلها، فلا تقربها، فقال لامرأته: الحقي بأهلك". فأفاد الحديث أن اللفظة تكون طلاقا مع القصد، ولا تكون مع عدمه وقد جرى عليه العمل الآن حيث جاء في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في المادة الرابعة منه: "كنايات الطلاق: وهي ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية".

أما مذهب الأحناف: فإنه يرى أن كنايات الطلاق يقع بها الطلاق بالنية، وأنه يقع بها أيضا الطلاق بدلالة الحال، ولم يأخذ القانون بمذهب الأحناف في الاكتفاء بدلالة الحال بل اشترط أن ينوي المطلق بالكناية الطلاق.

وقال الظاهرية والجعفرية: لا يقع الطلاق بلفظ الكناية لأن الطلاق لا يقع عندهم إلا بأحد ألفاظ ثلاثة وهي: الطلاق أو السراح أو الفراق.

ويظهر أن سبب عدم الاعتداد بلفظ الكناية عند الظاهرية هو اشتراطهم الإشهاد على الطلاق، حيث لا يقع إلا أمام شاهدين يسمعان إيقاع الطلاق مع فهم معناه، ولفظ الكناية لا يعرف إلا من النية لاحتماله معان أخرى ولا اطلاع للشهود على النية(1).

التقسيم الثاني: الطلاق السني والبدعي:

المرأة التي يقع عليها الطلاق لا تخلو من واحد من ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن تكون المرأة طاهرة من الحيض والنفاس ولم يقربها زوجها في ذلك الطهر.

الحالة الثانية: أن تكون متلبسة بحيض أو نفاس بعد دخول الزوج بها أو تكون في طهر جامعها فيه زوجها.

---

(1) انظر: فتاوى ابن تيمية ٣/ ٤٠٨ طبعة دار المعرفة - بيروت.

الحالة الثالثة: أن تكون صغيرة لم تحض أو آيسة قد تجاوزت سن المحيض أو حاملا قد حملها، أو غير مدخول بها، أو طالبة للخلع.

فإن وقع الطلاق في الحالة الأولى سمي: طلاقا سنيا.

وإن وقع في الحالة الثانية سمي: طلاقا بدعيا.

وإن وقع في الحالة الثالثة لم يكن: سنيا ولا بدعيا.(1)

حكم كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة:

1- الطلاق السني: إن الطلاق السني جائز وواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع وهو أن يطلق الزوج امرأته المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يمسها فيه لقوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"(2) أي أن الطلاق المشروع يكون مرة يعقبها رجعة، ثم مرة يعقبها رجعة كذلك، ثم إن المطلق بعد ذلك له الخيار بين أن يمسكها بمعروف، أو يفارقها بإحسان. ولقوله تعالى: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن"(3) أي إذا أردتم تطليق النساء فطلقوهن مستقبلات العدة، وإنما تستقبل المطلقة العدة إذا طلقها بعد أن تطهر من حيض، أو نفاس وقبل أن يمسها.(4)

وحكمة ذلك أن المرأة إذا طلقت وهي حائض لم تكن في هذا الوقت مستقبلة العدة فتطول عليها العدة، لأن بقية الحيض لا يحسب منها، وفيه إضرار بها.

وإن طلقت في طهر مسها فيه فإنها لا تعرف هل حملت أو لم تحمل فلا تدري بم تعتد أتعتد بالأقراء أم بوضع الحمل؟ فقد طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله سبحانه أن تطلق لها النساء"(5).

2- الطلاق البدعي: أما الطلاق البدعي، فهو الطلاق المخالف للمشروع: كأن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة، أو يطلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو يطلقها في حيض أو نفاس، أو في طهر جامعها فيه.

والطلاق البدعي محرم، ولكنه واقع ويلزم وفاعله آثم، لمخالفته للصورة المشروعة للطلاق التي أرشد إليها قوله تعالى: "إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن"(6)

ويسن له الرجعة، فقد روى البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته

---

(1) انظر: الفقه المنهجي 2/119 (2) سورة البقرة الآية 229، (3) سورة الطلاق الآية 1

(4) انظر: مذكرة في فقه المذاهب طبع وزارة الأوقاف ص 156-157. (5) المرجع السابق ص 157

(6) سورة الطلاق الآية 1

وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"(1) ومن قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن"(2) أي مستقبلات العدة.

والمعنى: يمسكها بدون الرجعة حتى تطهر، وعندئذ يوقع طلقة واحدة إذا شاء، فإذا حاضت ثم طهرت أوقع طلقة أخرى إذا شاء، فإذا طهرت المرة الثالثة فلينظر: إن شاء أمسكها بدون رجعة، وإن شاء أوقع طلقة ثالثة، وتكون قد بانت بينونة كبرى منه(3).

وأما حرمة الطلاق في طهر جامع فيه زوجته: فلاحتمال الحمل فيه، وهو لا يرغب في تطليق الحامل فيكون في ذلك الندم. وقد ذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب وطاووس إلى عدم وقوع طلاق البدعة.

٣- الطلاق الذي لا يوصف بسنة ولا بدعة:

إن الطلاق الذي لا يوصف بسنة ولا بدعة جائز وواقع، وليس حراماً، إذ لا ضرر يلحق الزوجة بسببه إذ الصغيرة والآيسة تعتدان بالأشهر فلا يلحق ضرر بإطالة العدة، وكذلك الحامل، فإن عدتها على كل حال بوضع الحمل، وكذلك طالبة الخلع، لأن افتداءها نفسها من الزوج بالمال دليل على حاجتها إلى الخلاص منه، ورضاها بطول التربص.

التقسيم الثالث: الطلاق العادي والخلع:

١- الطلاق العادي: وهو الطلاق الذي يقع برغبة الزوج، وهذا الطلاق تنطبق عليه كل الأحكام التي ذكرناها قبل.

٢- الخلع: وهو الطلاق الذي يقع برغبة الزوجة، وإصرارها على ذلك، وقد شرع الله الخلع، وهو أن تفتدي المرأة وتفترق من زوجها بشيء تنفقه عليه من مهرها تعطيه إياه، فالخلع قسم من الطلاق، وهو كل فرقة حدثت على عوض تدفعه الزوجة للزوج.

ويجوز للرجل أن يخالع زوجته في الحيض والطهر الذي جامع فيه ما دامت رشيدة، ذلك لأنها لا تتضرر بذلك، إذ الخلع إنما هو تخفيف ترغب فيه للتخلص من الزوج، فلا يرد عليه ما يرد على الطلاق العادي الذي يكون برغبة الزوج من الإضرار بالزوجة.

---

(1) البخاري في كتاب الطلاق بحديث رقم ٤٩٥٢، ومسلم في الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها رقم ١٤٧١. (2) سورة الطلاق الآية ١. (3) الفقه المنهجي ١٢٢/٢.

التقسيم الرابع: ينقسم الطلاق من حيث الأثر المترتب عليه إلى ثلاثة أقسام:
طلاق رجعي، طلاق بائن بينونة صغرى، طلاق بائن بينونة كبرى.

الأصل في الطلاق أن يكون رجعيا، وذلك ليتاح للمطلق أن يراجع زوجته في العدة إذا ندم على فراقها، ورأى أن ما أطلع عليه لا يقتضي مفارقتها، وهذا الأصل [illegible] وحرص من الشارع على بقاء العصمة الأولى، وهو الذي جاءت به آيات القرآن الكريم فقد جاءت مقرونة بالرجعة في قوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" وقوله: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا".

ومعنى قوله: "لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا" أي أمرا حسنا كما قال المفسرون الرجعة.

والطلاق الرجعي: هو الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة، إيقاعا مجردا عن أن يكون في مقابلة مال ولم يكن مسبوقا بطلقة أصلا، أو كان مسبوقا بطلقة واحدة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق صريحا أو كناية.

فإذا لم يكن الزوج دخل بزوجته دخولا حقيقيا، أو طلقها على مال، أو كان الطلاق مكملا للثلاث كان الطلاق بائنا.

جاء في المادة (٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩: "كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال، وما نص على كونه بائنا في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠".

والطلاق الذي نص على أن يكون بائنا في هذين القانونين هو ما كان بسبب العيب في الزوج، أو الطلاق لغيبته، أو لحبسه أو للضرر.

والأصل في ذلك قول الله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[1]

أي أن الطلاق الذي شرعه الله يكون مرة بعد مرة، وأنه يجوز للزوج أن يمسك زوجته بعد الطلقة الأولى بالمعروف، كما يجوز له ذلك بعد الطلقة الثانية، والإمساك بالمعروف معناه مراجعتها وردها إلى النكاح ومعاشرتها بالحسنى، ولا يكون له هذا الحق إلا إذا كان الطلاق رجعيا. والله سبحانه وتعالى يقول: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"

(١) سورة البقرة آية ٢٢٩.

"ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا"(١) ومعنى أحق بردهن أي أحق برجعتهن.

وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر: "مره فليراجعها"(١٣).

وأما استثناء الحالات الثلاث من الطلاق الرجعي فثابت بالقرآن الكريم كما هو مبين فيما يلي:

أ- الطلاق المكمل للثلاث تبين فيه المرأة وتحرم على الزوج، ولا يحل له مراجعتها حتى تنكح زوجا آخر نكاحا لا يقصد به التحليل قال تعالى: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره"(٢) أي: فإن طلقها الثالثة بعد طلقتين فلا تحل له من بعد الطلاق المكمل للثلاث حتى تتزوج غيره زواجا صحيحا، أما إن تزوجها بقصد تحليلها لزوجها الأول [illegible]

[illegible]

والطلاق قبل الدخول مبين كذلك، لأن المطلقة قبل الدخول في هذه الحالة لا عدة عليها والرجعة إنما تكون في العدة، ومن حيث انتفت العدة انتفت المراجعة، قال الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"(٣).

والمطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة بائنة بينونة صغرى، ووجوب العدة عليها نوع من الاحتياط لا يوجب المراجعة.

والطلاق على مال من أجل أن تفتدي المرأة نفسها وتتخلص من الزوج بائن، لأنها أعطت المال نظير عوض هو خلاصها من عصمته، ولا يكون الخلاص إلا إذا كان الطلاق بائنا، قال تعالى: "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"(٤).

حكم الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي لا يمنع الاستمتاع بالزوجة لأنه لا يرفع عقد الزواج ولا يزيل الملك ولا يؤثر على الحل، فهو وإن انعقد سببا للفرقة إلا أنه لا يترتب عليه آثاره ما دامت المطلقة في العدة، وإنما يتأخر أثره إلى انقضاء العدة دون مراجعة، فإذا انقضت العدة ولم يراجعها بانت منه بينونة صغرى، وإذا كان الأمر كذلك فإن الطلاق الرجعي لا يمنع من الاستمتاع بالزوجة، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر ما دامت العدة لم تنقض، ونفقتها واجبة عليه، ويلحقها طلاقه.

(١٣) رواه الترمذي ٥/٩

(١) سورة البقرة آية ٢٢٧ (٢) سورة البقرة الآية ٢٣٠ (٣) سورة الأحزاب الآية ٤٩.
(٤) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

... ظهار، والإيلاء.

ولا يزيل الطلاق الرجعي الملك من المرأة الزوجية: الموت أو الطلاق.

وإنما يزول منه الصداق بانقضاء العدة.

والرجعة حق للزوج مدة العدة وهو حق أثبته الشارع له، ولذا لا يملك أحد إسقاطه
فلو قال: لا رجعة لي كان له حق الرجوع عنه، أو حق مراجعتها، ويقول الله تعالى: «وبعولتهن
أحق بردهن في ذلك»(١)

وإذا كانت الرجعة حقا له فلا يشترط رضا الزوجة ولا علمها، ولا تحتاج إلى الولي
فجعل الحق للأزواج بقوله تعالى: «وبعولتهن أحق بردهن» كما لا يشترط الإشهاد عليها وإن كان
ذلك مستحبا، خشية إنكار الزوجة فيما بعد أنه راجعها لقوله تعالى: «وأشهدوا ذوي
عدل منكم»(٢)

وتصح المراجعة بالقول مثل أن يقول: راجعت زوجتي إلى عصمتي، أو بالفعل مثل
الجماع ومقدماته مثل القبلة، والمباشرة بشهوة ويرى الشافعي أن المراجعة لا تكون
إلا بالقول الصريح للقادر عليه، ولا تصح بالوطء وما دونه من القبلة، والمباشرة بشهوة
وحجة الشافعي أن الطلاق يزيل النكاح، وهذا ما رجحه الشيخ أحمد شاكر حيث قال إن الطلاق
الرجعي يقطع النكاح سواء الرجعي وغيره.

وقال ابن حزم رضي الله عنه: «فمن طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها لم يكن مراجعا لها حتى يلفظ بالرجعة
ويشهد، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها، فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعا لقول الله تعالى:
«فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم»(٣)
فقد فرق عز وجل بين المراجعة، والطلاق، والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك
عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل كان متعديا لحدود الله تعالى
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد».

وأخرج أبو داود وابن ماجه والبيهقي والطبراني عن عمران بن حصين «أنه سئل عن
الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها، ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: طلقت
لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد».

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٨ (٢) سورة الطلاق الآية ٢ (٣) سورة الطلاق الآية ٢.

أي لا تعود إلى زوجها الأول حتى يطلقها فتنتهي عدتها وتتزوج غيره .

ومن المتفق عليه أن الزوجة المبانة بينونة كبرى إذا تزوجت ثم طلقت وعادت إلى زوجها الأول بعد انقضاء عدتها تعود إليه بعقد جديد، ويملك عليها ثلاث طلقات لأن الزوج الثاني أنهى الحل الأول، فإذا عادت إليه بعقد جديد فتملك هذا العقد حلا جديدا .

أما المبانة بينونة صغرى إذا تزوجت بآخر ثم انقضت عدتها ثم طلقت منه ورجعت إلى زوجها الأول فإنه مثل المبانة بينونة كبرى فتعود إليه بعقد جديد ويملك عليها ثلاث طلقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد تعود إليه بما بقي من عدد الطلقات فتملك مثل ما إذا طلقها طلقة رجعيا أو طلقتين ثم عقد عليها عقدا جديدا بعد ما بانت منه بينونة صغرى (١)

(١) راجع : مذكرة في فقه المواريث ط ١٧ ، ٢٧ ، ١ .

## نفقة الزوجة

النفقة حق واجب للزوجة على زوجها بإجماع فقهاء المسلمين، وهو مقتضى العقل والعدل، لأن الزوجة تكون متفرغة للزوج وللحياة الزوجية، ومن تفرغ لحق غيره كانت نفقته واجبة عليه.

وقد ثبتت نفقة الزوجة بما تشمله من طعام وكساء ومسكن وما يتصل بذلك مما يلزمها في معيشتها بنصوص من الكتاب والسنة:

أما الكتاب فمنه قول الله عز وجل: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم" (1)

فقد دلت هذه الآية على أن الزوج هو المسؤول عن النفقة.

وقوله سبحانه وتعالى: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" (2) والمعنى أن على الأزواج تجب نفقة الزوجات، فالمولود له هو الزوج والضمير في قوله "رزقهن" عائد إلى الوالدات وهن الزوجات.

وأما السنة فمنها: ما رواه مسلم وغيره عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع ضمن حديث طويل: "فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف، وقد تركت فيكم ما إن اعتصمتم به لن تضلوا بعدي كتاب الله وسنتي" (3)

ومنذ عصر الرسالة والمسلمون متفقون على وجوب نفقة الزوجة على الزوج بسبب تفرغ الزوجة للحياة الزوجية بناء على عقد الزوجية الصحيح.. إلا الناشز منهن.

ومن هنا تسقط نفقة الزوجة إذا نشزت وامتنعت عن زوجها بغير مسوغ شرعي، فإذا سلمت نفسها إلى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها.

لذا يشترط في وجوب النفقة على الزوج شروط ثلاثة:

1- أن يكون عقد الزواج صحيحاً، فلا نفقة للمعقود عليها عقداً فاسداً.. كأن تكون المعقود عليها أخته من الرضاع.

2- أن تكون الزوجة صالحة للحياة الزوجية.

3- ألا يفوت حق الزوج في تفرغ الزوجة للحياة الزوجية بغير مسوغ شرعي.

---

(1) سورة النساء آية 34، (2) سورة البقرة آية 233 (3) رواه مسلم كتاب الحج باب حجة النبي رقم الحديث: 1218

فإذا توافرت هذه الشروط وجب على الزوج أن يقدم للزوجة جميع النفقات التي تحتاج إليها ومن ذلك يعلم أن موجب النفقة ليس مجرد العقد الصحيح كما هو الحال في المذهب، بل التفرغ المترتب عليه على عقد الزواج والذي يمكن معه تحقيق أغراض الزواج، ومن هنا وجبت على الدولة نفقة القاضي والمفتي والمؤذن ونحوهم؛ لأنهم حبسوا أنفسهم على القيام بمصالحها.

النفقة تقدر حسب حال الزوج:

نفقة الزوجة تتفاوت كمًا ونوعًا حسب تفاوت حال الزوج في العسر واليسر أما اختلاف حال الزوجة فلا أثر له في هذا التفاوت، وذلك لأن الإنفاق شرعًا يخضع لمبدأ الاستطاعة وهي عائدة إلى حال المنفق، لا إلى حال المنفق عليه.

والدليل على هذا: قول الله عز وجل: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسًا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا"(1)

فقد بين الله تعالى في الآية أن مقدار الإنفاق راجع إلى حالة الزوج سعة وضيقًا، لا إلى مستوى الزوجة وحاجتها، وإذا كان الأمر كما عرفت فاعلم أن حالة الزوج لا تخرج عن ثلاث حالات:

١- حالة اليسر: الغنى. ٢- حالة التوسط. ٣- حالة الفقر.

والعرف العام هو الحكم في تحديد ما يكون به الإنسان موسرًا، أو متوسط الحال، أو فقيرًا.

ثم إن نفقة الزوجة تتوجه على الزوج الموسر [illegible] لقوله تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسًا إلا ما آتاها" [illegible] وفي المذهب الحنفي أن نفقة الزوجة تقدر على أساس حالهما [illegible]

الزوج، فإذا كانا موسرين وجبت للزوجة نفقة اليسار، وإذا كانا معسرين وجبت نفقة الإعسار، وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا وجبت نفقة التوسط الوسط بين اليسار والإعسار، إلا أنه إذا كان الزوج هو المعسر فإنه يؤدي ما في وسعه ويكون ما زاد على ذلك دينًا عليه تستدينه الزوجة ممن تجب نفقتها عليه لو لم تكن متزوجة ليرجع به على الزوج إذا أيسر.

وهذا ما قال به جمهور الفقهاء لقوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"(2)
وقوله عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة: "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف" فقد اعتبرت الآية والحديث أساس النفقة هو المعروف، وما جرى بين الناس وقد جرى العرف باختلاف النفقة حسب يسار الزوجين أو إعسارهما أو إعسار أحدهما.

(1) سورة الطلاق من الآية 7

ورأى بعضهم أن نفقة الزوجة تقدر بحسب حالهما، لأن النفقة لها فكان المعتبر حالهما وكفايتها.

والمعمول به هو الرأي الأول بمقتضى المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ونصها: تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة.

وقد بينت المذكرة الإيضاحية أسباب العدول عن العمل بما كان يجري عليه بأرجح الأقوال في المذهب الحنفي إلى الأخذ بمذهب الجمهور فقالت: بما أن هذا الحكم ليس متفقا عليه بين مذاهب الأئمة الأربعة فمذهب الشافعي والرأي الصحيح في مذهب أبي حنيفة أن تقدر النفقة بحسب حال الزوج مهما كانت حال الزوجة استنادا إلى صريح الكتاب الكريم. وبما أنه لا يجب أن تأخذ الزوجة من زوجها أكثر مما يقدر عليه، لأنها لما قبلت معه على أن ينفق عليها بما يستطيع حسب حالته من الأزمان والأحوال، فكان من المصلحة الأخذ بمذهب الشافعي والرأي الآخر من مذهب أبي حنيفة في تقدير نفقة الزوجة على زوجها.

ويستدل لمراعاة حال الزوج في تقدير النفقة والسكنى والملبس وغير ذلك بما رواه أبو داود عن معاوية القشيري رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: ما تقول في نسائنا؟ قال: "أطعموهن مما تأكلون، واكسوهن مما تكتسون، ولا تضربوهن ولا تقبحوهن"(1)

وإذا أعسر الزوج عن النفقة بكاملها، فللزوجة أن تطلب فسخ النكاح وعلى القاضي أن يلبي طلبها ويفرق بينهما ولكن يجب أن يكون ذلك بعد عجز الزوج عن النفقة بثلاثة أيام على الأقل حتى يتحقق عجزه، إذ قد يكون العجز عارضا ثم يزول.

لما رواه الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفقه على امرأته: "يفرق بينهما"(2)

وإذا رضيت بالبقاء مع زوجها على عجزه فلها أن تطلب فسخ النكاح بعد ذلك؛ لأن الضرر بعجز الزوج عن النفقة يتجدد كل يوم، ولكل يوم حكم مستقل(3).

ولكن لا يجوز لها الفسخ إذا أعسر ببعض النفقة كأن أعسر عن تقديم الأدم، لأنه تابع، أو بالإعطاء أن تقوم النفس بدونه، أو كان عجز عن نفقة الخادم، لأن الخادم من الكماليات التي يمكن للبدن أن يقوم بدونها.

---

(1) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب في حق المرأة على زوجها، والحديث رقم ٢١٤٤.
(2) رواه الدارقطني في كتاب النكاح، باب المهر: ٣/ ٢٩٧.
(3) يراجع: الفقه المنهجي ٣/ ١٨٨.

## متعة المطلقة

لما كان الطلاق فيه ما يمس كرامة المرأة، وما يجرح مشاعرها، ويسبب لها آلامًا نفسية، وهو جاء للفصل والفراق وأن الزوج ما طلقها إلا لأنه قد رابه منها، وهي لذلك تتضرر ضررًا بالغًا، [illegible] شرع المتعة للمطلقة جبرًا لخاطرها وتعويضًا لها عما لحق بها من [illegible] أو محافظة على سمعتها [illegible]، ومحافظة على الأعراض كتقدير الطاقة، [illegible] وإشاعة للناس بأن الزوج ما طلقها إلا لسبب من قبله لا من قبلها، وأنه لا علة فيها، فتحتفظ بما لها من سمعة طيبة، فيكون ما دفعه الزوج لها عند طلاقها بمثابة شهادة بأنه لا يزال يقدرها [illegible]، وجبرًا لوحشة الطلاق.

تعريف المتعة: ما يدفعه الزوج من مال أو كسوة أو متاع لزوجته المطلقة، عونًا لها، وإكرامًا لها وتطييبًا لخاطرها، وتخفيفًا لوحشة الطلاق الذي وقع عليها، على حسب حال الزوج يسارًا وإعسارًا.[1]

مقدار المتعة عند الفقهاء:

١ - قال مالك: ليس للمتعة حد معروف في قليلها ولا كثيرها.

٢ - وقال الشافعي: المستحب على الموسع خادم، وعلى المتوسط ثلاثون درهمًا، وعلى المقتر ولو بعد درهم على حسب طاقته.

٣ - وقال أبو حنيفة: أقلها درع وخمار وملحفة، ولا تزاد على نصف المهر.

٤ - وقال أحمد: هي درع وخمار بقدر ما تجزئ فيه الصلاة، ونقل عنه أنه قال: هي بقدر يسار الزوج وإعساره (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهي مقدرة باجتهاد الحاكم.

ولعل هذا الرأي الأخير أرجح[2] وهو مقتضى القرآن، فإن الله سبحانه لم يقدرها ولا حددها، وإنما قال: (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره)، ومتع الحسن بن علي بعشرة آلاف، ومتع شريح بخمسمائة درهم، [illegible] والشارع يحب بسط الكف فيه، فذكره بالإحسان لأجل ذلك، [illegible] إن المتعة ليست من قبيل الغرامة، إذ لو كانت غرامة لا اختيار فيها لعرضت، كما أنه لا اختيار في أصلها لما تحققت الحكمة التي شرعت من أجلها.

حكم المتعة للمطلقة:

ذهب جماعة من العلماء إلى وجوب المتعة لكل مطلقة سواء كانت مفوضة، أو مفروضًا لها، أو مطلقة قبل المسيس، أو مدخولًا بها، وهو قول الشافعي وإليه ذهب سعيد بن جبير وغيرهم من السلف واختيار ابن جرير.

وهؤلاء استدلوا على وجوب المتعة للمطلقات مطلقًا بقوله تعالى: (وللمطلقات متاع بالمعروف حقًا على المتقين)[3]

فإن هذا هو المتبادر من الآية، واعتبر ابن حزم[4] أن من أوجبوا المتعة لكل مطلقة [illegible]

---

(١) تفسير آيات الأحكام ١/٣٨٠ (٢) المرجع السابق (٣) سورة البقرة آية ٢٤١

(٤) تفسير المنار ٢/٣٤١

حيث يقول: المتعة فرض على كل مطلِّق لكل مطلقة واحدة، أو اثنتين أو ثلاثاً .. وطئها أو لم يطأها فرض لها صداقاً، أو لم يفرض لها .. أن يمتعها .. ويجبره الحاكم على ذلك أحب أو كره .. ولا يسقط التمتع عن المطلِّق مراجعته إياها في العدة، ولا موته، ولا موتها، والمتعة لها أو لورثتها من رأس ماله (١).

وقال بعضهم بوجوب المتعة للمطلقة إلا التي سمى لها مهرها ولم يدخل بها وهو قول في مذهب الشافعي، وقول في مذهب أحمد واختاره ابن تيمية.

واستدلوا بقوله تعالى: «لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين، وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» (٢) حيث فرقت الآية بين التي سمى لها والتي لم يسم لها وجعلت المتعة في جانب التي لم يسم لها ونصف المسمى لمن سمى لها. وهذا لا تعارض فيه مع قوله تعالى في سورة الأحزاب حيث صرحت آية الأحزاب بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول سمى لها ولم يسم فقد قال تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً» (٣) فإنها مقيدة بالآية السابقة فإن المطلق في هذه الآية يحمل على المقيد في الآية السابقة وبذلك يتم الجمع بين الآيات ويزول التعارض الظاهر بينها.

وأما وجوب المتعة للمدخول بها فقد ثبت بقوله تعالى: «يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً» (٤) وبعد هذا العرض لمجموع الآيات التي وردت في المتعة نستطيع أن نقول: إن المتعة لكل مطلقة دخل بها الزوج أو لم يدخل بها. أما المدخول بها فقد وجبت لها المتعة بآية الأحزاب (٢٨) وأما غير المدخول بها فإن طلقت قبل أن يسمى لها المهر فقد وجبت لها المتعة بنص الآية الكريمة من سورة البقرة (٢٣٦) وأما إن كان قد سمى لها المهر فالمتعة الواجبة هي ما أوجبه الله تعالى من نصف المهر المسمى بنص الآية من سورة البقرة (٢٣٧) وهذا على تقدير أن يسمى نصف المهر متعة فهو واجب بنص الآية والعبرة للمعاني دون الألفاظ والمباني. فإن الله تعالى أوجب لها هذا الذي هو في الحقيقة متعة [illegible]

(١) في أحكام الأسرة للدكتور محمد بلتاجي ص ٤٦٥. (٢) سورة البقرة الآيتان: ٢٣٦، ٢٣٧.
(٣) سورة الأحزاب الآية ٤٩. (٤) سورة الأحزاب الآية ٢٨.

الواجبة عندما يستقل الرجل باستعمال حقه في الطلاق ، وسواء أكان الطلاق قبل الدخول
أم بعده ، وسواء أكان المهر مسمى أو لم يسم ، فالمطلقة قبل الدخول المتعة فقط سواء
حيث نصف المهر ولو قسم لأن المهر فقد لم يسم ، والمطلقة بعد الدخول المهر بالدخول
والمتعة تعويضا بسبب أن الرجل في استعمال حقه الحكم أم أسعد ، لأنه في استقلاله
بالطلاق إساءة لا مراعاة [illegible] على كل حال .

ومن الظلم للمرأة ألا تكون المتعة إلا في هذا الحد ، ولو تركنا لفكر الرجل في أمر
الطلاق من دون أن يقدم عليه .

وهذا ما قاله ابن حزم حيث أثبت المتعة للمطلقة سواء أجبرها الزوج أو لا حتى
ولو توفي الزوج أو توفيت الزوجة لأن المتعة قد حدثت فعلا بالطلاق ، وبعد الرجعة
بعده ، وقد تداركت الدولة هذا الموضوع معالجة بشكل واضح ملائم فيه إنصاف للمرأة فصدر
القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي ورد فيه النص على أن [illegible] الزوجة
المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق
فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل ، وبمراعاة حال المطلق يسراً
أو عسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه
المتعة على أقساط (١) .

وأما الزوجة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول فتجب عليها العدة ولها الميراث ، ولا شك في ذلك
إن مات قبل تسمية المهر فقد سئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأة لم يفرض لها ولم يدخل حتى مات
فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ولها الميراث ، فقام
معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق
امرأة منا مثل ما قضيت ، ففرح بها ابن مسعود والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم وبه يقول الثوري وأحمد وإسحاق ، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم ، منهم علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر : إذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها ولم يفرض
لها صداقا حتى مات قالوا : لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة وهو قول الشافعي وقال
لو ثبت حديث بروع بنت واشق لكانت الحجة فيما روي عن النبي ويروى أنه رجع بمكة عن
هذا القول وقال بحديث بروع بنت واشق (٢) .

والأولى أن تثبت للمتوفى عنها زوجها سواء توفي عنها قبل الدخول أو بعده أن يجب لها النفقة والسكنى
طوال عدتها لأن زوجها ولها الميراث وعليها العدة ، فإن شاءت أن تستثنى السكنى [illegible] فلها
ذلك ، وأما النفقة الواجبة فإنه يكون الإنفاق عليها من ماله الذي خلفه ميراثه وحقها فيه الذي

(١) مادة ١٨ مكرراً ، والمراجع : في أحكام الأسرة للدكتور محمد بلتاجي ص ٤٧١ وما بعدها .
(٢) المرجع : تفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٩٨/٣ .

الذي لا يسقط إلا بإرادتها وهذا ثابت بنصوص وردت في القرآن الكريم، فقال تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف والله عزيز حكيم﴾ (1) وقال تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير﴾ (2).

فإذا ثبت الحكم لها في السكنى بعض الحول مدة العدة ثبت لها باقي الحول بعد العدة وحينئذ لا نسخ ولا إلغاء، وعليه لا يسقط هذا الحق الآخر إلا بإرادتها، وهذا ما انتهى إليه بعض المعاصرين منهم الدكتور مصطفى زيد في دراسته القيمة عن النسخ في القرآن الكريم. وبالله التوفيق.

---

(1) سورة البقرة، الآية 240. (2) سورة البقرة، الآية 234.

# اللحوم المستوردة والمعلبات
## وهل يجوز أكلها اعتمادًا على ما يكتب عنها أنها مذبوحة على الطريقة الإسلامية أو لا يجوز

صدر عن دار الإفتاء المصرية في هذا الشأن فتوى بعنوان حل الأكل من هذه اللحوم لفضيلة الشيخ جاد الحق وحيثياتها فيقول:

١- قال الله تعالى: "حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم"(١) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته" رواه مسلم.

وفي البلاد التي تخدر الحيوان قبل ذبحه إذا كانت الصدمة الكهربائية أو غيرها من طرق التخدير تساعد على التمكن من ذبح الحيوان بإضعاف مقاومته وقت الذبح ولا تؤثر في حياته بمعنى أنه لو ترك دون ذبح عاد إلى حياته الطبيعية جاز استعمال الصدمة الكهربائية أو غيرها من طرق التخدير بهذا المفهوم قبل الذبح وحلت الذبيحة بهذه الطريقة.

أما إذا كانت تؤثر في حياته بحيث لو ترك بعدها دون ذبح فقد حياته، فإن الذبح وقتئذ يكون قد ورد على ميتة فلا يحل أكلها في الإسلام، لاحتمال موت الحيوان بالصدمة الكهربائية أو التخدير قبل الذبح، إذ تقضي قواعد فقه الشريعة الإسلامية أنه إذا اجتمع في الذبيحة سبب محرم وآخر مبيح تكون محرمة الأكل، كما إذا رمى شخص طائرًا فجرحه فسقط في الماء فانتشله الصائد ميتًا فإنه لا يحل أكله لاحتمال موته غرقًا لا بجرح الصيد.

٢- ضرب الحيوان على رأسه بحديدة أو تفريغ شحنة مسدس قاتل فيها أو صعقه بتيار كهربائي أو إلقاؤه في ماء مغلي ليلفظ أنفاسه، إذا مات الحيوان بهذه الطرق فهو ميتة، والميتة محرمة بنص القرآن الكريم.

---

(١) سورة المائدة الآية (٣)

وهي ما فارقته الروح من غير ذكاة مما يذبح، أو مات حتف أنفه من الحيوان من غير قتل بذكاة، أو مقتولاً بغير ذكاة.

والميتة بهذه الطرق هي الموقوذة التي ورد النص بتحريمها في آية المائدة المذكورة في المسألة السابقة. والوقذ شدة الضرب. قال قتادة: كان أهل الجاهلية يفعلون ذلك ويأكلونه، وقال الضحاك: كانوا يضربون الأنعام بالخشب لآلهتهم حتى يقتلوها فيأكلوها. وفي صحيح مسلم عن عدي بن حاتم قال: قلت يا رسول الله إني أرمي بالمعراض أي بعصا السهم أو بحجر الصيد فأصيب فقال: «إذا رميت بالمعراض فخزقه أي نفذ في الصيد وأسال الدم فكله وإن أصابه بعرضه فلا تأكله فإنه وقيذ»(1).

والفقهاء اتفقوا على أنه تصح تذكية الحيوان الحي غير الميئوس من حياته، فإن أصابه ما يوئس من حياته حتى أن يكون موقوذاً أو منخنقاً فقد اختلفوا في استباحته بالذكاة.

ففي فقه الإمام أبي حنيفة: وإن علمت حياته وإن قلت، وقت الذبح أكلت مطلقاً بكل حال، وفي إحدى الروايتين عن الإمام مالك، وأظهر الروايتين عن الإمام أحمد: متى علم بمستمر العادة أنه لا يعيش حرم أكله ولا تصح تذكيته. وفي الرواية الأخرى عن الإمام مالك: أن الذكاة تبيح منه ما وجد فيه حياة مستقرة ويتنافى الحياة عنده أن يندق عنقه أو دماغه، وفي فقه الإمام الشافعي: أنه متى كانت فيه حياة مستقرة تصح تذكيته، ويحل أكله باتفاق فقهاء المذهب.

والذكاة في كلام العرب الذبح، وفي الشرع عبارة عن إنهار الدم وفري الأوداج في المذبوح، والنحر في المنحور، والعقر في غير المقدور عليه.

واختلفوا فيما تكون به الذكاة، والذي جرى عليه جمهور العلماء: أن كل ما أنهر الدم وفرى الأوداج فهو آلة للذبح، ما عدا الظفر والسن إذا كانا غير منزوعين، لأن الذبح بهما قائمين في الجسد من باب الخنق.

كما اختلفوا في العروق التي يتم الذبح بقطعها، بعد الاتفاق على أن كمال الذبح بقطع

---

(1) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦ / ٤٨.

كما اختلفوا في العروق التي يتم بها الذبح بقطعها، بعد أن اتفقوا على أنه كماله بقطع أربعة وهي: الحلقوم والمريء والودجان.

واتفقوا كذلك على أن موضع الذبح الاختياري بين مبدأ الحلق إلى مبدأ الصدر، وإذا حصل ذلك، كان الذبح الاختياري الذي يحل به لحم الحيوان المباح أكله في شريعة الإسلام، هو ما كان في رقبة الحيوان فيما بين الحلق والصدر، وأن يكون بآلة ذات حد تقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها، سواء كانت هذه الآلة من الحديد أو من الحجر على هيئة سكين أو بلطة، أو كانت من الخشب بهذه الهيئة أيضاً لقول النبي عليه الصلاة والسلام "ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا، ما لم يكن سناً أو ظفراً" رواه البخاري ومسلم.

فإذا ثبت قطعاً أن اللحوم والدواجن والطيور المستوردة لا تذبح بهذه الطريقة التي قررها الإسلام، وإنما تضرب على رأسها بحديدة ثقيلة، أو تفرغ في رأسها محتوى مسدس، أو تصعق بتيار الكهرباء ثم تلقى في ماء مغلي تتخلص فيه أنفاسها... إلخ، إذا ثبت هذا دخلت حتماً في المنخنقة والموقوذة والمحرمة بنص الآية الكريمة.

٣- المؤلفات ~~والنشرات~~ والنشرات التي توصي بمنع استيراد اللحوم المذبوحة في الخارج:

ما ينقل عن بعض الكتب والنشرات عن طريقة الذبح لا يكفي لرفع الحل الثابت أصلاً بعموم نص الآية الكريمة: "وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم"(1) وليس في هذه النشرات ما يدل حتماً على أن المطروح في أسواقنا من اللحوم والدواجن والطيور مستورد من تلك البلاد التي وصف طرق الذبح فيها من نقل عنهم ولابد أن يثبت أن الاستيراد من هذه البلاد التي لا تستعمل سوى هذه الطرق.

ومع هذا فإن الطب يستطيع استجلاء هذا الأمر وبيان ما إذا كانت هذه اللحوم المنخنقة والطيور والدواجن المستوردة قد أزهقت أرواحها بالطرق المذكورة في الفقرات السابقة.

فإذا كان الطب البيطري أو الشرعي يستطيع علمياً بيان هذا على وجه الثبوت كان على

(1) سورة المائدة الآية ٥.

للقائمين بأمر هذه السلع أن ينظروا رجالا يرشدوا الطريقة أو يجدوها من الطرق المجيزة، لأن الحلال والحرام من أمور الإسلام التي قطع فيها بالنصوص الواضحة، فكما قال سبحانه "اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم" قال سبحانه قبل هذا "حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم".

وقد جاء في أحكام القرآن لابن العربي[1] في تفسيره للآية الأولى فإن قيل: فما أكلوه على غير وجه الذكاة كالخنق وحطم الرأس؟ فالجواب أن هذه ميتة وهي حرام بالنص وهذا يدل على أنه متى تأكدنا أن الحيوان قد أزهقت روحه بالخنق أو حطم الرأس أو الوقذ كان ميتة ومحرما بالنص.

والصعق بالكهرباء حتى الموت من باب الخنق، فلا يحل ما انتهت حياته بهذا الطريق، وأما إذا كانت كهربة الحيوان لا تؤثر على حياته، بمعنى أنه يبقى فيه حياة مستقرة ثم يذبح كان لحمه حلالا في رأي الجمهور أو أي حياة وإن قلت في مذهب الإمام أبي حنيفة.

وعملية الكهرباء في ذاتها إذا كان الغرض منها فقط إضعاف مقاومة الحيوان والوصول إلى التغلب عليه وإمكان ذبحه، جائزة ولا بأس به، وإن لم يكن الغرض منها هذا أصبحت نوعا من تعذيب الحيوان قبل ذبحه، وهو مكروه، دون تأثير في حله إذا ذبح بالطريقة الشرعية حال وجوده في حياة مستقرة، أما إذا مات صعقا بالكهرباء، فهو ميتة غير مباحة ومحرمة قطعا.

ثالثا: التفصيل في الموضوع أن يثبت على وجه قاطع أن اللحوم المعلبة وغيرها الواردة والطيور المستوردة المتداولة في أسواقها قد ذبحت بواحد من الطرق التي تصيرها من المحرمات المعدودات في آية المائدة، وما في الكتب والنشرات لا يعول عليه في ذلك، وعلى الجهات المعنية أن تتثبت من ذلك، إلى أن تتثبت يكون العمل بالقاعدة الشرعية: الأصل في الأشياء الإباحة، واليقين لا يزول بالشك، امتثالا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم الذي أخرجه البزار والطبراني من حديث أبي الدرداء بسند حسن "ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئا".

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٥٥٥

وحديث أبي ثعلبة الذي رواه الطبراني "إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها" وفي لفظ "وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تتكلفوها رحمة لكم فاقبلوها".

وروى الترمذي وابن ماجه من حديث سلمان أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الجبن والسمن والفراء التي يصنعها غير المسلمين فقال: "الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه". وثبت في الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم توضأ من مزادة امرأة مشركة، ولم يسأل عن دباغ ولا عن غسلها(1) والله سبحانه وتعالى أعلم.

٤ - ذبائح أهل الكتاب:

أهل الكتاب هم اليهود والنصارى لأنهم في الأصل أهل توحيد، وقد جاء حكم الله في الآية بإباحة طعامهم للمسلمين، وإباحة طعام المسلمين لهم في قوله سبحانه "وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم" وكلمة طعام عامة تشمل الذبائح والأطعمة المصنوعة من مواد مباحة، وجمهور المفسرين والفقهاء على أن المراد من الطعام في هذه الآية الذبائح أو اللحوم، لأنها هي التي كانت موضع الشك، أما باقي أنواع المأكولات فقد كانت حلالاً بحكم الأصل.

ويثار في ذبائحهم نقطتان: الأولى طريقة ذبحهم، والثانية: التسمية عند الذبح.

أما في الآية الأولى فقد اشترط أكثر فقهاء المسلمين لحل ذبائحهم أن يكون الذبح على الوجه الذي ورد به الإسلام، وقال بعض فقهاء المالكية: إذا كانت ذبائحهم وسائر أطعمتهم مما يعتبرونه مذكى عندهم حل لنا أكله، وإن لم تكن ذكاته عندنا ذكاة صحيحة، وما لا يرونه مذكى عندهم لا يحل لنا، ثم استدرك هذا الفريق فقال: فإن قيل ما أكلوه على غير وجه الذكاة كالخنق وحطم الرأس فالجواب أن هذه ميتة وهي حرام بالنص فلا نأكلها نحن كالخنزير فإنه حلال ومن طعامهم وهو حرام علينا، فهذه أمثلة.

إنه من القواعد التي قررها الفقهاء: ما غاب عنا لا نسأل عنه.

وهذه القاعدة مأخوذة من نصوص فقهية، ففي فقه الإمام أبي حنيفة: إنما نأكل

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي تحقيق الشيخ محمد حامد الفقي ص ٦٠ في باب: الأصل في الأشياء الإباحة.

ذبيحة الكتابي إذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو سمع وشهد منه تسمية الله وحده

وقد روي عن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه سئل عن ذبائح أهل الكتاب فقال: قد أحل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون(١)

وفي فقه الإمام الشافعي: لو أخبرنا فاسق أو كتابي أنه ذكى هذه الشاة قبلناه، لأنه من أهل الذكاة(٢)

فإذا ذكرت شائعات أخافته عندئذ يلزمنا التحري، وفي هذه الحالة تضاف الشائعات إلى أمر ما وهو أن أهل الكتاب تستعمل وسائل غير الذبح فلا يصح إهمال ذلك بعدم السؤال، بل ينبغي التحري

وأما النقطة الثانية وهي التسمية عند الذبح، فقد ورد حديث البخاري في المعجم الذي يروي هل سمى عليه الله أو لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: سموا الله أنتم وكلوا.

وقد حفلت كتب السنة والسيرة بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يأكل من ذبائح اليهود دون أن يسأل هل سموا الله عند الذبح أم لا، وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم وقد مر قول الإمام علي: قد أحل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون،

هذا ولو سمعنا ذكر اسم غير الله عند الذبح فالجمهور على عدم الأكل منه حتى من قال منهم بأن التسمية سنة غير واجبة، أما إذا لم نسمع تسمية فالذبيحة حلال بالنصوص المذكورة

ومن البلاد التي تدين باليهودية أو النصرانية يغلب أن تكون ~~الذبائح~~ صادرات الذبائح مذكاة حسب شرعهم فهي حلال، أما البلاد التي لا تدين باليهودية أو النصرانية فيجب الابتعاد عما أعد للتصدير منها إلا إذا كانت البلاد الإسلامية تتولى ذبح كتابي، أو مذبوح على الطريقة الإسلامية، ويكفي الاعتماد على ما كتب عليه ذلك، أما ما لم يكتب عليه ذلك فلا يلتفت إليه، وعلى المسؤولين مراقبة ذلك عند الاستيراد حتى نعتمد على أنفسنا بتوفير ما نحتاج إليه دون حاجة إلى استيراد ما فيه شبهة.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٤٥، ٤٦. (٢) نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ٨/١٠٧، الإقناع بحاشية البجيرمي ٤/٢٦١.

ومن يعيش في دير من بلاد كتابية يطمئن إلى ما يذبح فيها إلا إذا رأى بعينه أنه لم يذبح وكان من المحرمات المذكورة في آية المائدة على الوجه المبين فيما سبق أو أخبره بذلك ثقة يصدقه .

والذي يزور بلاداً ليست كتابية أو يعيش فيها يجب عليه أن يستوثق مما يأكل من ذبائحهم، فالغالب عليه أنه لم يذبح كما يذبح الكتابيون والمسلمون، ولا يكفي عدم العلم بحال هذا المطعوم، بخلاف البلاد الكتابية فيكفي فيها عدم العلم فإن الغالب أنهم يذبحون .

تمهيد:

# نقل الأعضاء البشرية وزرعها

إن نقل الأعضاء البشرية وزرعها للانتفاع بها من حي أو ميت مما جرى البحث فيه في هذا العصر مع تقدم العلوم الطبية الباهرة في هذا المجال، وقد أثار هذا الموضوع ضجة في جميع الأوساط الإسلامية بين مؤيد ومعارض، نظراً لأن موضوع نقل الأعضاء من المستجدات التي لم يسبق فيه من الفقهاء عهد بها، أو لأنه لم يكن الإلمام بهذا الموضوع بالغ الدقة والأهمية، وعلى درجة كبيرة من الخطورة، وهو في الوقت ذاته محفوف بالمحاذير التي تجعل الباحث يقدم رجلاً ويؤخر أخرى، لأن القضية أصبحت مطروحة الآن، ولا بد من إبداء الرأي فيها بالإيجاب أو النفي بالقبول أو الرفض مع البحث المرضي للوصول إلى الرأي الشرعي في هذا الموضوع الشائك والخطير في آن واحد.

هل نسمح لأنفسنا بأن نقول: إن نسير في اتجاه المؤيدين ونميل إلى القول بأن السماح بنقل الأعضاء فيه نفع للبشرية وإنقاذ لحياة أفراد من الذين يحتاج إلى العضو الذي ينقذ به حياته، ولا شك أن في إنقاذ الحياة مما هو مأمور به شرعاً، فقد قال الله تعالى: "ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً"(1) وتكون النتيجة أن نقل العضو من الصحيح وزراعته في المريض مأمور به شرعاً؟

أو نقول: إن فتح هذا الباب كارثة تهدد البشرية في حياتها، وإن تقدم العلم في زراعة الأعضاء شيء خطير، إذا لم يكن مضبوطاً بضوابط الإسلام وأحكام الدين، والقضايا الخطيرة لا يجري الحكم فيها بهذه السرعة، وينبغي ألا نقدم أو نتسرع على إثارة العواطف البعيد عن الموضوعية الخالصة، ومن ثم فإن عمليات زراعة الأعضاء تحتاج منا تمهلاً في هدوء وتؤدة والصبر على البحث والفهم رجاء الوصول إلى الرأي الصائب الذي نتغياه؟

ولعل من المفيد في هذه القضية الخطيرة حتى يسهل الحكم بعد ذلك أن نقرر ما يقوله الأطباء المتخصصون في نقل الأعضاء بقصد الانتفاع بها، فهم يقولون: إن موت الإنسان بتوقف قلبه عن النبض يؤدي إلى موت أعضائه خلال دقائق معدودة.

ويرتبون على ذلك ما يأتي:

---

(1) سورة المائدة الآية: ٣٢.

(أ) إن انتظار الجراح إلى أن يتوقف قلب الإنسان المراد الانتفاع بأعضائه لا يعطيه الفرصة للاستفادة بنقل أعضائه إلى مريض يحتاج إليها، لأن هذه الأعضاء تموت وتتلف بعد موت القلب بدقائق معدودة.

(ب) إن الرغبة في الانتفاع بهذه الأعضاء يدعونا - نحن الأطباء - إلى اعتبار الإنسان ميتا بمجرد توقف المخ وتلفه، من غير انتظار لتوقف القلب، وذلك يعطينا الفرصة لنزع أعضائه من كبد، وكلى، وقلب، وزرعها في غيره قبل أن تموت وتتلف.

(ج) وهذه الرغبة تستدعي أن نطالب بتغيير تعريف الوفاة في القانون المصري. فإنه يعرّف الوفاة بأنها توقف القلب عن النبض. ونحن الأطباء نريد تعديل هذا التعريف بحيث ينص القانون على أن الوفاة هي توقف المخ وتلفه.

هذا ما يطالب به الأطباء المتخصصون في نقل وزراعة الأعضاء، وإيضاحه كالآتي

١- عند الموت يمر الإنسان بمرحلتين:

الأولى: يتوقف المخ، ولا يزال القلب ينبض.

الثانية: يتوقف القلب عن النبض فيكون الموت النهائي.

٢- انتظار المرحلة الثانية التي يتوقف فيها القلب يضيع على الجراح فرصة الانتفاع بالقلب أو الكبد أو الكلية لزرعها في مريض يحتاج إليها، لأن هذه الأعضاء تموت بعد توقف القلب، وتتلف في دقائق معدودة.

٣- إذا اعتبرنا الإنسان قد مات في المرحلة الأولى - قبل أن يتوقف قلبه - يمكن الانتفاع بأعضائه، لأنه ما تزال فيها الحياة.

ولذلك يطالب الأطباء بتعديل القانون ليمكنهم إجراء عمليات نزع الأعضاء قبل موت القلب، وزراعتها للغير تحت مظلة القانون.[1]

فما رأي الفقه والقانون في هذا الموضوع.. هل من الحي إلى الحي ومن الميت إلى الحي؟

اختلفت الآراء في الفقه الإسلامي والقانون المصري.

معنى الموت:

تعريف الموت: جاء في المعجم الوسيط: مات الحي موتا. فارقته الحياة، ومات الشيء: همد وسكن[2] وفي لسان العرب: الحياة نقيض الموت، والحي من كل شيء نقيض الميت

---

(١) يراجع: بحث للدكتور عبد الرحمن العدوي منشور في كتاب رياض المعرفة ص ٥٧٧ ، الناشر المكتبة الأزهرية

(٢) المعجم الوسيط ٢ / ٨٩٠.

والجمع أحياء، والحي من النبات ما كان طريا يهتز[1] وهذا في اللغة.

وقال الفقهاء: إن الفعل المفضي إلى الموت يسمى قتلا، والقتل محرم شرعا بحق من العباد ويزول به الحياة... والاعتداء على النفس وما دونها جناية يعاقب فاعلها المتعمد بالقصاص، وقد أوضح القرآن الكريم حالة الشخص عندما تأتيه سكرة الموت وهي ساعة الاحتضار والمعاناة لنزع الروح من البدن فقال تعالى: وجاءت سكرة الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد[2]

وقد أوضح هذه الحالة حديث السيدة عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت بين يديه ركوة - إناء - فيها ماء، فجعل يدخل يديه في الماء فيمسح بهما وجهه ويقول: "لا إله إلا الله. إن للموت سكرات" ثم نصب يده فجعل يقول: "في الرفيق الأعلى" حتى قبض ومالت يده"[3]

فهذه الحال هي التي يعقبها الموت مباشرة وعلامته سكون الأعضاء وخمودها[4] تماما وتبرد حركتها. وإذا كان الله تعالى قد نهى عن قطع شيء من البهيمة قبل أن تموت بعد ذبحها في قوله تعالى: "والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير، فاذكروا اسم الله عليها صواف، فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها"[5] ومعنى وجبت جنوبها: أي ماتت، فإنه لا يجوز الانتفاع بها إلا بعد التأكد من موتها وتبرد حركتها.

والرسول صلى الله عليه وسلم نهى أن تستعجل موتها فتسلخ أو يقطع شيء منها قبل أن تهمد وتبرد، فأولى بذلك أن نتحرج من التصرف في الإنسان الذي كرمه الله حيا وميتا، فنحن منهيون أن نستعجل موته ونشق بطنه لنأخذ كليته أو قلبه أو كبده قبل أن يموت موتا حقيقيا، ويبرد جسمه تماما، وإذا مات وبرد فإن أعضاءه لا تصلح، وبذلك يكون قد حماه الله من استخدام أعضائه.

ومن ثم فلا يجوز لأحد أن يتصرف في هذا الجسد بما يؤذيه أو يهلكه حتى ولو كان هذا المتصرف صاحبه رغم أن من الواجب حب الجسد ذاته، مصداقا لقوله تعالى: "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما، ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما

(١) لسان العرب ١٨ / ٣٩٦ (٢) سورة ق الآية ٢١ (٣) أخرجه البخاري ٥٧٩، ١٠٥٨ (٥) سورة الحج الآية ٣٦
(٤) انظر: مواهب المعرفة للدكتور عبد الرحمن العدوي ص

...سوف نصليه ناراً وكان ذلك على الله يسيراً(1).

وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيها خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تحسى سماً فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً".

وإن من أجهز على إنسان مع بقاء النبض في قلبه والحياة في أعضائه فهو قاتل نفس حرم الله قتلها إلا بالحق، وجزاؤه القصاص في الدنيا إذا كان متعمداً والعذاب في الآخرة لأنه قاتل نفس لقوله تعالى: "كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً(2)" وقال تعالى: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس(3)".

ولا يستطيع أحد أن يحكم بموت إنسان بمجرد توقف مخه ومجاهدته إذا كان القلب لا يزال نابضاً والأعضاء لا تزال بها حياة فإنها لا تموت إلا بعد توقف القلب تماماً، ولا ينبغي أن تكون رغبة الكثير من الأطباء في إجراء عمليات زراعة الأعضاء دافعة لهم إلى تعجيل وفاة الذي يريدون أخذ قلبه أو كبده أو كليته، فيتقربون بقطف وانتزاع أعضائه في استهانة تامة بحياة الإنسان الذي كرمه الله حياً وميتاً.

وإن حاجة مريض القلب أو الكبد أو الكلية إلى استبدال عضوه الذي تلف لا يبرر انتزاع هذا العضو من إنسان آخر لمصلحة غيره فقد نص الإمام النووي على عدم جواز تبرع الآدمي بجزء من جسمه لآخر ولو كان في حالة الاضطرار فقال: "ولا يجوز للمضطر أن يقطع لنفسه من معصوم غيره بلا خلاف، وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف(4)".

وقال العلامة البجيرمي في حاشيته: "ويحرم قطع بعضه لغيره من المضطرين لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل(5)".

وذلك استناداً إلى أن الإنسان لا يملك أعضاء نفسه فهي ملك لله تعالى والإنسان منتفع بها حسب ما أعطاه الله من صلاحية الانتفاع، وهو مكلف بالمحافظة

---

(1) سورة النساء الآية ٢٩، ٣٠ (2) سورة المائدة الآية ٣٢ (3) سورة المائدة الآية ٤٥.
(4) المجموع للنووي ٩/٤٥ (5) حاشية البجيرمي ٤/٢٧٣، ونهاية المحتاج ٨/١٦٣
والأم الشافعي ٦/٥٩

[illegible]قليا وعدم إيجاد الضرر لا سيما وإن غير مالك لأعضائه فليس له أن يتبرع بشيء منها أو يوصي بها بعد موته، ونجاسة أنها لا تصلح بعد موته الحقيقي، وقد تؤدي وجيبته بعضو من أعضائه إلى المبادرة وسرعة الإجهاز على حياته قبل أن يموت العضو ويتلف.

وقال بعض العلماء المعاصرين: إذا كان المنقول منه ميتا، فإن كان قد أوصى أو أذن في وفاته بهذا النقل فلا مانع من ذلك حيث لا يوجد دليل يعتمد عليه في التحريم، وكرامة أجزاء الميت لا تمنع من انتفاع الحي بها، تقديما للأهم على المهم، والضرورات تبيح المحظورات كما هو مقرر.

وإن لم يوص ولم يأذن قبل موته، فإن أذن أولياؤه جاز، وإن لم يأذنوا قيل بالمنع، وقيل بالجواز، ولا شك أن الضرورة في إنقاذ الحي تبيح المحظور، وهذا النقل لا يصار إليه إلا للضرورة.[1]

لكن يمنع من ذلك أن نزع الأعضاء من المعصوم محرم في حال الموت كما هو محرم في حال الحياة، ففي الحديث الشريف عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن كسر عظام الميت مثل كسر ~~عظامه~~ عظامه حيا»[2]

قال الشوكاني: «إن تشبيه كسر عظام الميت بكسر عظام الحي إن كان في الإثم فلا شك في التحريم، وهو مشعر بأن ابن ماجه زاد من حديث أم سلمة لفظ في الإثم».

والآن نريد توضيح الأمور بما يقوله الأطباء المتخصصون المعارضون للاتجاه الذي يريد تعريف الوفاة بأنها توقف المخ عن العمل والوقوف للقلب نابضا ومن لوازم هذا الإيضاح أن نطرح السؤال التالي:

هل نعتبر الإنسان ميتا موتا حقيقيا بمجرد موت المخ مع استمرار القلب نابضا؟

وبعبارة أخرى: هل يصدق وصف المتوفى حقيقيا على من مات مخه وما زال

---

(١) بيان للناس ص ٨٤٢. (٢) رواه أبو داود وابن ماجه انظر نيل الأوطار ١٤/٥

وإنه حياً؟

يجيب الأطباء المتخصصون عن هذا التساؤل بقولهم:

إن من البديهيات التي يدركها أي طبيب أن جراحات نقل الأعضاء كالقلب أو الرئة أو الكبد أو الكلية أو البنكرياس أو النخاع وغيرها لا يمكن أن تؤخذ من إنسان ميت فعلاً موتاً حقيقياً بمفارقة الروح للجسد، وتوقف جميع الأعضاء الحيوية عن أداء وظائفها بجانب ذلك القلب وإنما تؤخذ من إنسان حي موضوع على جهاز التنفس الصناعي بسبب المرض أو الإصابة الجسيمة في حادث ولم تفارق روحه جسده، وما زال قلبه ينبض بالحياة.

ويقيمون الدليل على أن من توقف مخه دون قلبه هو إنسان حي بقولهم:

ومن الوقائع الطبية الثابتة في المجلات العلمية أن بعض هذه الحالات التي حدثت فيها غيبوبة بعد فترات تراوحت بين عدة ساعات أو بضعة أيام أو أسابيع عاد بعدها المريض إلى الحياة ومارس أنشطته الطبيعية، وليس أدل على حياة مرضى الغيبوبة العميقة وتوقف المخ عن العمل من استمرار الحمل لدى بعض سيدات حوامل وضعن في هذه الغيبوبة شهوراً طويلة، واستمر نمو الجنين رغم غيبوبة الأم حتى تمت ولادة الأطفال بأجزاء صحيحة في موعد الولادة الطبيعي .. وأنه من البديهي أنه لكي ينمو الجنين وينبض بالحياة فإنه لابد أن يستمد وجوده من جسد أمه الحي الذي ينبض بالحياة ويمده بها(1)

ثم يستشهدون بدليل آخر يقولون فيه:

ومن الحقائق العلمية الطبية الثابتة أيضاً أن الكثير من مرضى الغيبوبة العميقة أو توقف المخ عن العمل لا يموتون إذا ما تم فصل أجهزة التنفس الصناعي عنهم .. بل تستمر حياتهم بعد ذلك لفترات لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى، ولا يستطيع أحد من الأطباء عندها أو أي من علم أن يحدد ساعة وفاة أحد المرضى.

ومع هذه الحقائق العلمية التي تقطع بأنه لا يمكن الحكم بالموت على المرضى الذين هم في حالة

---

(1) د/ دكتور صفوت حسن لطفي حسن، كتاب أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية نقلاً عن كتاب الدكتور عبد الرحمن العدوي رياض المعرفة ص 587.

الغيبوبة العميقة أو توقف المخ عن العمل لأن الروح لم تفارق الجسد، ولم تتوقف
أعضاؤه وأجهزته عن العمل ولم يتوقف قلبه عن النبض بالحياة ولم يبرد جسده
ومن ثم فإنه لا يتحقق التعريف الشرعي للموت

والمجوزون لنقل الأعضاء يقولون:

إذا كان المنقول منه حياً فإن كان العضو المنقول يفضي إلى موته مثل الكبد
كان النقل حراماً مطلقاً، أي سواء أذن فيه أم لم يأذن، لأنه إن أذن كان انتحاراً(١)
وإن لم يأذن كان قتلاً لنفس بغير حق، وكلاهما محرم كما هو معروف.

وإن لم يكن العضو المنقول مفضياً إلى موته، على معنى أنه يمكنه أن يعيش بدونه
فينظر: إن كان فيه تعطيل لعمل واجب، أو إعانة على محرم كان حراماً، وذلك
كاليدين معاً أو الرجلين معاً، بحيث يعجز عن كسب عيشه أو يسلك سبيلاً غير شرعية،
وفي هذه الحالة يستوي في الحرمة الإذن وعدم الإذن(١).

وإن لم يكن فيه ذلك كنقل إحدى الكليتين أو العينين أو الأسنان أو بعض الدم
فإن كان النقل بغير إذن حرم، ووجب فيه العوض على ما هو مفصل في كتب الفقه في
الجناية على النفس والأعضاء، وإن كان بإذن فالإجابة بالتحريم، واحتج بعضهم عليه
بكرامة الآدمي التي تتنافى مع انتفاع الغير بأجزائه، وبأن ما ينقطع منه يجب دفنه
المتفق في حرمة وصل الشعر بشعر الآدمي، لأنه يحرم الانتفاع بشعر الآدمي وسائر
أجزائه لكرامته، بل يدفن شعره وظفره وسائر أجزائه(٢).

وقالوا في الرد على ذلك بأن وصل الشعر بالشعر مختلف في حرمته إذا كان لغير
الغش والتدليس أو الفتنة، وبأن وجوب دفنه ليس عليه دليل صحيح، وفي حديث
معاوية جواز إبقاء الشعر وعدم وجوب دفنه(٣). وبأن الضرورات تبيح المحظورات.

والرد على هذا الرأي الذي يبيح نقل الأعضاء بناء على القاعدة الشرعية "الضرورات
تبيح المحظورات"، إن هذا الاستدلال غير صحيح، لأن ضرراً مؤكداً يقع على المتبرع
الذي يؤخذ منه عضو من أعضائه، ومن ثم فإن القاعدة الفقهية التي تنطبق هنا هي

---

(١) بيان للناس ص ٢٨٤ (٢) المجموع ٣/ ١٤٩، شرح مسلم ١٤/ ١٠٣ (٣) فتح الباري ١٢/ ٤٩٧

لا الضرر لا يزال بالضرر" وأن الله تعالى يقول: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"(1)
والمتبرع بعضو من جسمه يلقي بيده إلى التهلكة لأن الضرر الذي يلحقه يفضي به إلى الموت كما يقول الأطباء.

ومن المؤكد أن ما يحدث للمتبرع هو إحداث جرح نافذ بالجسم وعاهة مستديمة لفقد أحد رجليه أو يديه أو كليته أو نصف كبده.

ومن ثم فلا يجوز قطع جزء من شخص لإنقاذ غيره مع أن نقل العضو من السليم إلى المريض يعرض حياة السليم للخطر ولا ينهي متاعب المريض ولا يعيده إلى الحياة الطبيعية، وليس من الأمانة ما يقوم به بعض الأطباء من إخفاء الحقائق الطبية عن مخاطر ومضاعفات عمليات زرع الأعضاء عن مرضاهم حتى أن معظم المرضى يتصورون خطأ أن عمليات زرع الأعضاء هي نهاية المتاعب المرضية وهي بداية عودتهم إلى الحياة الطبيعية!! فإنه يكفي في هذا الصدد أن نتوقف أمام حقيقة لا تخفى عن أي طبيب... وهي أن المريض بعد إجراء عملية زرع الأعضاء يصبح مجبرًا على تناول أدوية تقليل المناعة الطبيعية (وهي أدوية السيكلوسبورين، والبيورالين، والكورتيزون) ولا يمكنه الاستغناء عنها طيلة حياته لمقاومة طرد الجسم للعضو الغريب الذي تم زراعته فيه ويكفي ما يترتب على ذلك من المضاعفات الناشئة عن تقليل المناعة الطبيعية بسبب هذه الأدوية واستمرارها طيلة، وهي مضاعفات خطرة على جميع أجهزة الجسم هذا بالإضافة إلى المخاطر الصحية التي تصيب المتبرع إلى درجة قد تؤدي إلى وفاته.

المخاطر التي تهدد المجتمع بسبب نقل الأعضاء:

يكفي أن نشير إلى بعض هذه المخاطر: فإن الأطباء بدلاً من أن يبذلوا قصارى جهدهم

---

(1) سورة البقرة آية ١٩٥

لأجل إنقاذ مصابي الحوادث الذين ينقلون إلى المستشفيات يعجلون الحكم بموتهم "إكلينيكيا" والقلب لا يزال نابضا ويجدونهم صيدًا ثمينًا يمكن استخدامه في عمليات زرع الكلى، والإحصاءات تبين مدى هذه المخاطر

وإذا عرفنا أن الذين ينقلون إلى المستشفيات العامة هم الفقراء الذين لا يستطيعون دفع مصاريف العلاج الباهظة في المستشفيات الخاصة فإنه يخشى أن يصبح هؤلاء الفقراء الضعفاء هدفا للقتل، واستلاب الأعضاء لاستخدامها في زرع الأعضاء للمرضى الأثرياء الذين ينتظرون في تلهف استعدادا لدفع الثمن ولا يصبح الأطباء هم الأيدي الرحيمة التي تمتد لإنقاذ مرضى الغيبوبة والمصابين في الحوادث لأن هناك دوافع وإغراءات أخرى قد تغلبت على الرحمة والإنسانية (١)

ومن ثم فإن عمليات زرع الأعضاء يترتب منها قتل بيد محققة للمنقول منه والمنقول إليه ربما عاد له مصلحة محتملة لوقت قليل، فهل يرضى عاقل أن يقدم على عمل قتل بيد مؤكدة ومصلحته محتملة؟! مع أن الله أمرنا بدرء المفاسد حتى ولو كان قصد المتصرف تحقيق مصلحة دينية واجبة وذلك بقوله تعالى: "ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم" (٢) فنهانا عن سب أصنامهم لأن ذلك يؤدي إلى أن يسب المشركون رب العالمين ظلما وعدوانا ومن هذه الآية أخذ الفقهاء قاعدة تقول: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" فاعتبروا يا أولي الأبصار (٣)

وهل بعد هذه المخاطر المترتبة على نقل وزرع الأعضاء يمكن أن نستجيب لآراء الأطباء الذين يطالبون بتغيير تعريف الوفاة في القانون المصري ليصبح التعريف "توقف المخ ذاته" بدلا من "توقف القلب عن النبض"؟

(١) الدكتور صفوت حسن لطفي المرجع السابق (٢) سورة الأنعام الآية ١٠٨

(٣) [illegible] مرجع سابق ص ٩٣ وما بعدها.

أما بالنسبة لتبرع الإنسان لغيره بعضو من أعضائه فيرى جمهور الفقهاء أن هذا التبرع جائز شرعاً إذا صرح الطبيب الثقة المتخصص أن هذا التبرع لا يترتب عليه ضرر بليغ بالشخص المتبرع لا في الحال ولا في المستقبل، وإنما يترتب عليه نفع عظيم بالنسبة للمتبرع له، ولأن تبرع الإنسان بشيء من جسده لا يلجأ إليه إلا في أشد حالات الضرورة لتخليص غيره ومن أجل تحقيق منفعة جليلة لغيره كالأم لولدها والأخ لأخيه والبنت لأبيها ابتغاء وجه الله تعالى ولا شك أن هذا اللون من التبرع يمثل أسمى ألوان الإيثار الذي مدح الله تعالى به أصحابه بقوله: "ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة"(1).

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الإذن بالنقل دون أي مقابل، كما يجب ألا يكون العضو المنقول مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب. فيجوز النقل بالضوابط الشرعية بناء على القاعدة الفقهية المشهورة وهي: أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، والضرر الأشد هنا يتمثل في تعرض حياة الإنسان لمرضه الشديد للهلاك المتوقع، والضرر الأخف يتمثل في أخذ شيء من المتبرع أو من يتبرع بكلية أو ما يشبه ذلك لإنسان هو في حاجة شديدة إلى هذا، كما يجوز الأخذ من الميت إذا كان الإنسان قد أوصى بذلك قبل وفاته كتابة أو شهد بذلك اثنان من ورثته، وإذا لم تكن هناك وصية ففي هذه الحالة لا يكون إلا بإذن من السلطة المختصة.

وهذا ما قررته قرارات الفقهاء في المجامع الشرعية، وصدرت به فتاوى متعددة ومنها الفتوى لفضيلة الشيخ حسن مأمون وفضيلة الشيخ أحمد هريدي وفضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق، وهناك فتاوى أخرى صدرت من علماء فضلاء ومن مجامع فقهية في بعض البلاد الإسلامية. فالجميع أجازوا ذلك في أضيق نطاق وفي محيط الأقارب مع ملاحظة أنه لا يجوز بيع عضو من أعضائه إطلاقاً لأن هذه الأعضاء ليست سلعة من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري، وإنما هي أعضاء الإنسان ليست محلاً للبيع أو الشراء وإنما هي بناء الله تعالى.

(1) سورة الحشر الآية 9.

وسائر عند البيع أو الشراء، فهو محرم المتاجرة فيه تحريماً قطعياً [illegible] هذا
الطريقة بالنسبة لجسم الإنسان من جهة ما حال وهذا بالنسبة للمتاجرة بأعضاء
جسم الإنسان عن طريق البيع أو الشراء.[1] وإنما يكون عن طريق التبرع المحض،
ابتغاء وجه الله تعالى وطمعاً في رضاه يوم الدين.

---

(1) بيان من مجمع البحوث الإسلامية بالحكم الشرعي في نقل الأعضاء من الحي إلى الحي ومن الميت

# الاستنساخ البشري

تمهيد:

كان الاعتقاد سائداً من قبل من أنه لا يمكن لأنثى أن تحمل إلا بتخصيب بويضتها بحيوان منوي من ذكر حتى تم بنجاح أول تجربة للاستنساخ الجسدي أسفرت عن ولادة النعجة (دولي) ومنذ ذلك التاريخ والحديث لا ينقطع حول الاستنساخ الذي فجر الكثير من التساؤلات ونال الاهتمام من كل الأوساط والدوائر العلمية والدينية والسياسية وبخاصة عندما صرح العلماء بأن الاستنساخ يمكن نظرياً أن يطبق على البشر.

فكان لابد من تناول هذه القضية إذ أن الإسلام ليس بمعزل عما يدور في العالم فهو دين يرحب بالعلم والبحث العلمي النافع، ويتسع أفقه لكل جديد ويتمشى مع النظريات العلمية إلى أبعد مدى، ويجعل من فروض الكفاية تحصيل العلوم التي تحتاج إليها الأمة لحفظ دينها ودنياها، وتحقيق الاكتفاء الذاتي لأبنائها ورعاياها، فإن لم تفعل وقعت في الإثم والحرج، ولم تعد تفسح للمعقول إذ هي قصرت في السعي لطلب العلم، والتعرف على المزيد من الأسرار التي يتضمنها هذا الكون بما فيه ومن فيه.

وكل يوم يخرج علينا هذا العلم بجديد ومثير، مما يؤكد عظمة الخالق وقدرته المطلقة في الكون من جهة، ويلقي بمسؤولية على عاتق العلماء والفقهاء من جهة أخرى، لتوضيح موقف الشريعة من مختلف القضايا العلمية، وحماية المجتمعات الإسلامية من أخطار ومحاذير أن يجلبه عليها من [illegible] وشرور.

فالعلم سلاح ذو حدين، فإن جنون السباق في المجالات العلمية حول الهندسة الوراثية وإن كانت هذه الهندسة قادرة على حل مشكلات البشرية من احتياجات استهلاكية ومتطلبات من كنوز الأرض وثرواتها بالإضافة إلى فهم كثير من أمراض الطبيعة إلا أن هناك تخوفات كبيرة من أن تكون شرارات الحروب في المرات القادمة وأدواتها الجديدة وليدة العلم، والذي يمكن استخدامه لتدمير الحياة على سطح هذا الكوكب.

ولنضرب العالم البيولوجي المحترف دكتور (روجر سواهل) على ذلك أمثلة عديدة ثم تقول: ... إن بكتيريا واحدة .. يمكن أن تصبح أخطر من مائة طائرة، وستفعل

ستفشل فيه جهود جبارة ... ومن الممكن نظريا تطوير الأسلحة البيولوجية بإضافة بعض الجينات إليها أو تحويرها فتهاجم جزءا معينا من جسم الإنسان، وإذا تمكن العلماء من تحديد مجموعة الجينات التي تميز جماعة عرقية عن أخرى، فمن المحتمل إنتاج أسلحة ذات طابع عرقي مما يوجب البحث عن وسائل لمنع حدوث ذلك والسيطرة عليه"(١).

وهذا يعني بأن موضوع أن العلم سلاح ذو حدين يصلح للهدم والتدمير كما يصلح للبناء والتعمير، ولا بد لحسن استخدامه من رقيب أخلاقي يوجهه لخير الإنسانية وعمارة الأرض. ولا بد في الوقت ذاته من وضع تشريع عادل وقائي تحسبا لأي نقمة تعود على بني الإنسان بشيء من الجوانب العقائدية والروحية.

مفهوم الاستنساخ :

الحكم على الشيء فرع عن تصوره، والكلام عن الاستنساخ لبيان حكمه يقتضي بيان مفهومه في اللغة والاصطلاح.

مادة نسخ من معانيها الإزالة: يقال: نسخت الشمس الظل أي أزالته، ومن معانيها النقل، يقال: نسخ الكتاب أي نقله وكتبه حرفا بحرف، واستنسخ الشيء طلب نسخه، ومنه قوله تعالى: «إنا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون»(٢) ومعنى الآية كما قال ابن عباس: أن الحفظة تستنسخ من أم الكتاب ما يعمل بنو آدم، فإنما يعمل الإنسان على ما استنسخ الملك من أم الكتاب ... والنسخ لا يكون إلا من شيء قد فرغ منه(٣).

وكلمة الاستنساخ في اللغة العربية تعني استحداث كائن حي من غير تلقيح جنسي(٤).

أما الاستنساخ في الاصطلاح، فقد عرفه مجمع الفقه الإسلامي بجدة بأنه "توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بييضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بييضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة

---

(١) وجدي سواحل، تحديات الهندسة الوراثية، رؤية إسلامية، بحث منشور على موقع إسلام أون لاين، نت. (٢) سورة الجاثية من الآية ٢٩. (٣) البحر المحيط ٨/٥٠، مطابع النصر الحديثة السعودية. (٤) د. محمد سليمان الأشقر، نحو اجتهاد منضبط في قضية الاستنساخ، بحث منشور بموقع إسلام أون لاين، نت بتاريخ ٢٥/٦/٢٠٠١م.

والأعضاء (١).

وعرفته ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام بأنه محاولة تقديم كائن أو خلية أو جزء بحيث يستطيع من غير نقص ولا إضافة لمحتوياته الوراثية أن يتكاثر من غير طريقة التكاثر التلقيحي (٢) فعملية الاستنساخ يقصد منها استحداث كائن مشابه للكائن الذي أخذت منه الخلية الحية .. وهذا مضمون ما قاله الأطباء عن الاستنساخ (٣)

وقد نجح الاستنساخ في النبات واستحدثت أنواع لا حصر لها تعد متميزة، ونجح كذلك في الحيوان بعد الشاة "دوللي" الإنجليزية والقردة الأمريكية. ويسعى العلماء لاستنساخ الإنسان وهنا تكمن الخطورة.

وبيان ذلك أن سنة الله في الخلق أن ينشأ المخلوق البشري من اجتماع نطفتين اثنتين تشتمل نواة كل منهما على عدد من الصبغيات (الكروموسومات) يبلغ نصف عدد الصبغيات التي في الخلايا الجسدية للإنسان، فإذا اتحدت نطفة الأب (الزوج) التي تسمى الحيوان المنوي بنطفة الأم (الزوجة) التي تسمى البييضة، تحولتا معًا إلى نطفة أمشاج أو لقيحة تشتمل على حقيبة وراثية كاملة وتمتلك طاقة التكاثر. فإذا انغرست في رحم الأم تنامت وتكاملت وولدت مخلوقًا مكتملًا بإذن الله، وهي في مسيرتها تلك تتضاعف فتصير خليتين متماثلتين فأربعًا، فثمانيًا، ثم تواصل تضاعفها حتى تبلغ مرحلة تبدأ عندها بالتمايز والتخصص.

وهذه الطريقة هي الطريقة الطبيعية للتكاثر في الثدييات، والتي تعرف باسم عملية التكاثر الجنسي.

فإذا انشطرت إحدى خلايا اللقيحة في مرحلة ما قبل التمايز إلى شطرين متماثلين تولد منها توأمان متماثلان، وقد أمكن في الحيوان إجراء فصل اصطناعي لأمثال هذه اللقائح فتولدت منها توائم متماثلة، وقد عد ذلك نوعًا من الاستنساخ أو التنسيل، لأنه يولد نسخًا أو شتلات متماثلة، وأطلق عليه اسم الاستنساخ بالتشطير، ولم يبلغ بعد عن اكتمال حالة استنساخ بشري من هذا النوع.

---

(١) الاستنساخ من الناحية العلمية والشرعية بحث منشور للدكتور علي محمد يوسف المحمدي بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا ص ١٢٦٨ العدد العاشر ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م (٢) المصدر السابق.
(٣) رياض المعرفة ص ٦٠.

وثمة طريقة أخرى للاستنساخ بمخلوق كامل، تقوم على أخذ الحقيبة الوراثية الكاملة على شكل نواة من خلية من الخلايا الجسدية، وإيداعها في خلية بييضة منزوعة النواة فتتألف من ذلك بذرة لقيحة تشتمل على حقيبة وراثية كاملة، وهي في الوقت نفسه تمتلك طاقة التكاثر، فإذا غرست في رحم الأم تنامت وتكاملت وولدت مخلوقا كاملا بإذن الله.

وهذا النمط من الاستنساخ الذي يعرف باسم "النقل النووي" أو "الإحلال النووي للخلية البيضية" وهو الذي يفهم من كلمة الاستنساخ إذا أطلقت، وهو الذي حدث في النعجة "دوللي"، على أن هذا المخلوق الجديد ليس نسخة طبق الأصل، لأن بييضة الأم المنزوعة النواة تظل مشتملة على بقايا نووية في الجزء الذي يحيط بالنواة المنزوعة. ولهذه البقايا أثر ملحوظ في تحوير الصفات التي ورثت من الخلية الجسدية، ولم يبلغ أيضا أن يكون التوالد ذاتيا في الإناث"(1).

فالاستنساخ أنواع كثيرة يمكن حصرها في موضوعين: النوع الأول: الاستنساخ بالتشطير أي تشطير الأجنة أو الاستنسال فيكون منه التوائم، وليس ثمة مانع شرعي من أن يطلق على هذا النوع حكم الحمل بطريقة أطفال الأنابيب، والحرمة تأتي إذا أقحم على الزوجين في هذه العملية طرف ثالث سواء كان منيا أو بييضة أو رحما، أما إذا كان الحيوان المنوي من الزوج والبييضة والرحم من الزوجة فإن هذه العملية تعتبر جائزة بالشروط التالية: أن يكون ذلك بين الزوجين، وأن يكون أثناء قيام الزوجية، وأن تراعى الضمانات الكافية لمنع اختلاط الأنساب، وأن تكون ثمة ضرورة، وأن يكون التكاثر بهذه الطريقة مضمون العاقبة لئلا يؤدي الاستنساخ بهذه الطريقة إلى محظور وهو دفع الضرر الأصغر بالضرر الأعظم منه، وذلك لخطورة تجارب الاستنساخ على الأجنة والأمهات.

النوع الثاني: الاستنساخ الجسدي كما في النعجة "دوللي"

ويتم ذلك بأخذ خلية من ضرع نعجة بالغة، ثم تربيتها في المعمل لمدة ستة أيام

---

(1) انظر: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته العاشرة المنعقدة في العاصمة الإيرلندية (دبلن) في الفترة من ١٩ - ٢٦ ذي القعدة ١٤٢٣هـ / ٢٢ يناير ٢٠٠٣م (موقع قدس برس).

ثم جيء ببويضة غير مخصبة من نعجة أخرى، وتم تفريغها بنزع نواتها بما تحويه من مادة وراثية، ثم وضع نواة الخلية المأخوذة من ضرع النعجة الأولى بدلا منها، وفي وجود شرارة كهربائية تم التحام هذه النواة مع بويضة النعجة الثانية الخالية من النواة، وبعد ذلك تم زرع الجنين الذي نتج من هذا الالتحام في نعجة ثالثة [illegible]، وبعد انتهاء مدة الحمل أنجبت النعجة "دوللي".

وقد تتابعت المحاولات على حيوانات أخرى أعلن عن نجاح بعضها، ولم يثبت عمليا نجاحها على الإنسان، رغم تتابع المحاولات!! (1)

فالاستنساخ يعتمد على: الخلية الجسدية الحية، والنواة التي يراد أخذها بما لها من خصائص، والبويضة التي تؤخذ من الأنثى، والجو الكهربائي، ورحم الأنثى الذي [illegible] البويضة الملقحة، وكل ذلك من صنع الله وخلقه وحده لا شريك له في الإنشاء، ثم بعد وضع البويضة الملقحة في الرحم كما انفرد الله به خلقا من غير مثال، يتوقف عمل العلماء، [illegible] على ما يجري داخل الرحم الذي يخلق فيه الجنين في ظلمات ثلاث، ودون أن يكون لهم تأثير في [illegible] التجربة، ويحيط الله تعالى بما [illegible]، ويقدر الله النتائج المتوقعة بحسب ما يشاء ولا يقدرون على غير ما يقدره.

والتحدي الذي تحدى الله به عباده قائم إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها "لن يخلقوا ذبابا ولو اجتمعوا له وإن يسلبهم الذباب شيئا لا يستنقذوه منه ضعف الطالب والمطلوب، ما قدروا الله حق قدره إن الله لقوي عزيز" (2)

والإسلام لا يقلل من جهود العلماء في مجال الاستنساخ النافع، ولا يبخسهم حقهم فيما أدت بحوثهم المعرفية إليه من اكتشافات، إنهم في حقيقة [illegible] استطاعوا أن يقرؤوا أسطرا في كتاب الله المنظور، وعرفوا منه ما يتعلق بالجينات وخصائصها وأسرارها الوراثية، والنواة والصفات الوراثية الجليلة، [illegible] التناسلية، وكل ذلك وأكثر منه وأعظم موجود في كون الله منذ

---

(1) د. محمد سليمان الأشقر نقلا عن مجلة شؤون أوروبية عدد 20 آذار 1997 ص43

(2) سورة الحج الآية 73، 74.

خلوه من الحياة، ولو أنهم سألوا أنفسهم كيف وجد كل هذا بهذه الدقة وبهذا الإعجاز لقالوا سبحان الله.

ولذلك يجب على علماء المسلمين أن يكونوا على وعي من مستحدثات العلوم والاكتشافات فيحكموها بهذه القواعد الإسلامية كالأخذ بقاعدة: الأمور بمقاصدها، فالعلم الذي ينفع الناس خيرا يكون مقبولا ومستحسنا والعلم الذي يلحق الضرر بهم ويحيق الشر في الأرض فهو مرفوض ومذموم.

والاستنساخ الجسدي يؤدي إلى الإخلال بالحياة الزوجية لاستغناء أحد الجنسين وهو الرجل صاحب الحيوان المنوي الذي يستغنى عنه بخلية جسدية والاكتفاء بجنس واحد وهو المرأة لأن لديها البويضة والرحم حتى قالت إحدى النساء الأمريكيات: سيكون هذا الكوكب بعد ذلك للنساء وحدهن.

وقد جرب الإنسان تدخله في الطبيعة التي طبعها الله تعالى على التوازن فأحدث خللا في البيئة أدى إلى انقراض [illegible] من حيث كان يريد الإصلاح لأنه نظر إلى الأمور من جانب واحد وأهمل بقية الجوانب، أو علم شيئا وغابت عنه أشياء (1).

ولقد أدرك كثير من المتخصصين والمعنيين بالأمر هذه المخاطر فنبهوا عليها ودعوا إلى تشريع عالمي لمنع الاستنساخ البشري وحماية بني الإنسان من مخاطره، فإن استنساخ كائنات بشرية ينطوي على مخاطر طبية وأخلاقية جمة... إضافة إلى أنه سيؤدي إلى استخدام النساء كحيوانات اختبار ومادة للتجارب (2).

ومن بعض المؤيدين لهذه الطريقة أن ما ينتج عنها ما يسمى (الأجنة المستنسخة) ويعتبرها هؤلاء ليست كائنات لها حياة فهي مجرد حياة لخلايا وليست حياة بشرية حيث تعتبر هذه الخلايا هي المسؤولة عن تكوين الأنسجة المختلفة في جسم الإنسان...

---

(1) انظر بعض صور الإخلال بالتوازن البيئي بسبب تدخل الإنسان في الطبيعة، د. عبد الفتاح أحمد الشاذلي، في العلوم والمستقبل ص ٣٣، الكتاب المقرر تدريسه على الصف الأول الإعدادي، [illegible] المحمدية ٢٠٠١ / ٢٠٠٢م. (2) نقلا عن وكالة الأنباء الفرنسية تحت عنوان [illegible] الاستنساخ البشري.

ويأمل العلماء من وراء هذه المحاولات الى التوصل الى طريقة لتحويل تلك الخلايا إلى أي أعضاء بشرية مختلفة كالكبد، والكلى ونحوها لتكون مصدراً مثالياً وآمناً لنقل الأعضاء البشرية عن طريق الخلايا الجذعية..

فما هي الخلايا الجذعية؟ وما هي آمال العلاجية المعقودة عليها؟

الخلايا الجذعية أو خلايا المنشأ، هي خلايا الجسم الأولية التي تنشأ منها مختلف أنواع الخلايا، وهي الخلايا التي لديها قابلية التطور لتكوين أنسجة الجسم المختلفة، ويمكن أن تتحول إلى أي نوع من الخلايا المتخصصة مثل الدم والكبد والعضل وغيرها تتيح إمكانية إيجاد مصدر متجدد للخلايا لتحل محل الخلايا والأنسجة التالفة من أجل معالجة أمراض وحالات إعاقة تتضمن مرض الشلل الرعاش، والزهايمر، وإصابات الحبل الشوكي، والصدمات، والحروق، وأمراض القلب والتهاب المفاصل، والشلل الرباعي (روماتويد) الذي يصيب العظام.

كما يمكن زراعة هذه الخلايا لتكوين جميع الأنسجة الخلوية التي تتركب منها الأعضاء البشرية، وهو ما يفتح الطريق أمام الطب لمعالجة المصابين بالأمراض العصبية أو القلبية أو الكبدية أو داء السكري عن طريق زرع الخلايا.

ولعب كتشافات استخلاص واستنساخ وزراعة الخلايا الجذعية دوراً مهماً للغاية في تطور العلوم الطبية، حيث ساهمت في تقديم أساليب علاجية جديدة للعديد من الأمراض.

ويحلم الجراحون العاملون في حقل زراعة الأعضاء بالحصول على كميات غير محدودة من النسيج والأعضاء الملائمة لمرضاهم دون وجوب البحث عن متبرع ويمكن نقل الخلايا الأولية للبالغين الى قفص المريض بعد وضعها في ظروف معينة تتجه في اتجاه تكوين النسيج المطلوب، ويلزم نشاطاً في وظيفة الأعضاء، وعندها تستكمل هذه الخلايا توفر إمكانية تعويض الخلايا المريضة أو التالفة حينما تنتقل إلى أي عضو في الجسم البشري.

وحاليا تستخدم تقنيات الاستنساخ العلاجي وفصل وزراعة الخلايا الجذعية المستخلصة من الأجنة البشرية ومن البالغين في تطوير علاجات العقم والفشل الكلوي من خلال زراعة الخلايا الكلوية أو فقدان البصر وتحول الخلايا الجذعية محل الخلايا المصابة في القرنية أو داء السكري من خلال زراعة الخلايا المفرزة للأنسولين والخرف أو الشلل (الزهايمر) أو داء باركنسون من خلال تجديد الخلايا العصبية التالفة وغيرها من أمراض القلب والشرايين وأمراض تشوهات الجلد(1)

الرد على مؤيدي الاستنساخ العلاجي:

يقدر علماء متخصصون على المؤيدين للاستنساخ العلاجي بأن ٢٠ عاماً كثيرة وفي هذه الحالة فإنهم يقولون إن هناك استنساخ في أعضاء الجسم البشري كالقلب والكبد والكلية وكل هذا مجرد كلام فزراعة الأعضاء البشرية تعمل منذ عام ... مستحيل وهذا يعني استنساخ البشر للاستفادة من أعضائهم ... جراحات القلب وزراعة الأعضاء تواجه نقصاً حاداً في الأعضاء ... أن جراحة القلب الكبير على ... الأعضاء من المتبرعين ... إلى مجال الاستنساخ العلاجي، وزعموا بأن ... لا استنساخ في البشر ... يتنافى مع تكريم الله للإنسان ... التجارب ... وحقوق الإنسان ... الإنسان ... أن ينظر للإنسان نظرة مادية تجارية ... على أنه قطع غيار للإنسان ... سواء كانت على تجارة ... أو حتى أعضاء ...

(1) طارق قابيل: إسلام أون لاين نت ٤/١٢/٢٠٠١م تحت عنوان: استنساخ الخلايا الجذعية ضرورة أم افتعال؟!

• بالإضافة إلى ذلك فإن طريقة إنتاج نسخة بشرية بالاستنساخ لها انعكاسات سلبية نفسية واجتماعية وصحية، فهذا المنتج مقطوع الجذور عن مجتمعه فهو غريب فيه، وليس له نسب في هذا المجتمع، مما يصيبه نفسيا بالاغتراب عن كل ما حوله، ولا يجدي معه علاج لإزالة هذه الانعكاسات وما يترتب عليها من تصرفات شاذة وضارة.

وإن ما يقرره المؤيدون للاستنساخ من حجة إمكان استنساخ العباقرة في العلوم أو الفنون، وكذلك فهذا مردود عليه بأن النسخ عملية تخص الشكل والملامح والصفات المادية.

وأما العبقرية فهي شيء آخر لا علاقة لها بالشكل والملامح الجسدية، إذ العبقرية من أسرار الخالق سبحانه وتعالى، وهي أسرار غير قابلة للنسخ، ولا علاقة لها بالجينات على الإطلاق، ثم ليس نتاج تركيب الوراثي وحده، وإنما هو نتاج التفاعل بين الموروثات والجينات مع البيئة والمؤثرات المحيطة، فحجة استنساخ العباقرة حجة خاطئة وضالة.

وإذا كانت تجارب الاستنساخ في الحيوان قد فشل عدد منها كما حدث في استنساخ النعجة "دوللي" وأنجبت التجارب الفاشلة أعدادا من الآلاف من المشوهين [illegible] في تكييف سلوك الأعضاء مع بعضها في الأفراد، أفيقتلونهم ليتخلصوا من عار فشلهم فيكونون قتلة، أحق عليهم القصاص منهم؟ أم يقطعون أعضاءهم ويبيعونها كما في [illegible] فتكون الجريمة أنكى وأشد؟ أم يشتقون لهم طريقة تحرقهم لإخفاء آثار ما أنتجه العبث من مآس وأجرام؟!

لذلك كله فإن الإسلام لا يعارض العلم النافع بل يشجعه ويحض عليه ويكرم أهله، أما العلم الضار الذي لا نفع فيه أو الذي يغلب ضرره على نفعه، فإن الإسلام يحرمه لحماية البشرية من أضراره، والقاعدة الفقهية تقول: (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح).

وبناء على هذا فإنه يجب التفريق بين استخدام الهندسة الوراثية في النبات
والحيوان لإنتاج سلالات قوية ونافعة وكذلك في علاج الأمراض ومكافحة
الجراثيم والارتقاء بالطب ومعالجة الإنسان من أجل الإنسان فهذا نافع ومفيد طالما
ليس فيه مخالفة لمنهج الله فما دام أنه للخالق والإسلام يشجع على المعرفة
بإجراء التجارب فيه للوصول إلى نتائج إيجابية نافعة،
أما استنساخ الإنسان الذي يخلط الحابل بالنابل
ويجعل الإنسان الذي كرمه الله فوق ما يكون مجالا للعبث والتجربة وإيجاد أشكال
مشوهة فذلك حرام ويجب التصدي له ومنعه بكل الوسائل (١)

---

(١) مجلة المعرفة للدكتور عبد الرحمن العدوي ص ١٤ ٢٠٠٦/٥/٦،

# التلقيح الصناعي

تمهيد:

يعتبر الإنجاب الصناعي بمختلف مشاكله المعقدة من القضايا الحديثة، التي لم يتعرض لها الفقه الإسلامي في عصر الاجتهاد وتفرع المدارس الفقهية. لذا فحديث البعض المعاصر على أحكام شرعية لمسألة الإنجاب الصناعي من غير الطريق الطبيعي في ثنايا كتب المذاهب المختلفة، إلا اللهم بعض الجزئيات التي يمكن أن يقاس عليها في حدود التلقيح الصناعي وفروضه التي نعرض لها في خلال هذا البحث، وأشهر مثال لذلك، ما عالجه فقهاء الإسلام تحت اسم الاستدخال وهي العملية التي تقوم بها الزوجة ... من إدخالها نطفة زوجها ... في رحمها بيدها أو بغير ذلك من دون الطريق الطبيعي.(1)

ومع انتشار وسائل الإنجاب وتردد الناس في الإقدام عليها من عدمه مخافة الوقوع في الإثم والمعصية، ومسايرة لروح العصر ومستجداته، فقد عنيت الجهات الإسلامية بهذه القضية أشد عناية، وأولتها الكثير من الاهتمام في بلدانها الإسلامية لكثرة الإقبال عليه في زمننا إذا علمنا أن نسبة العقم في بلاد الإسلام ليست أقل من النسبة العالمية، وأنه يوجد حوالي (٢٩) مليون حالة عقم في العالم الإسلامي عام ١٩٨٨م (2) ويزداد هذا العدد باضطراد.

وكانت دار الإفتاء المصرية سباقة في التعرض لهذه القضية، حيث أصدرت في ٢٣ مارس ١٩٨٠ الفتوى رقم ٦٣ لنفس العام، متناولة المشكلة برمتها في إطار أحكام الشرع الحنيف وموضحة شروط ممارسة مثل هذه الوسائل في بلاد الإسلام (3). ولم يقف الأمر عند هذا فحسب من نشاط الهيئات الإسلامية المعنية، بل عقدت بالكويت، وتحت إشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية سلسلة ندوات تحت عنوان: الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، وكانت هذه الموضوعات ضمن أهم ما تناولته هذه الندوات المتتالية، كذلك مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة العالم الإسلامي

---

(1) ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، الشيخ إبراهيم القطان، ص٢٧٢.

(2) العقم في العالم الإسلامي، دكتور جمال أبو السرور، المؤتمر الدولي عن الإسلام وتباعد فترات الحمل، مقديشيو ١٩٩٠، ص١٨٩.

(3) صدرت هذه الفتوى لفضيلة الإمام الأكبر الشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي الديار المصرية ١٤٠٠هـ/ المجلد التاسع رقم ١٢٢٥ ص٣٢١٣ - ٣٢٢٨ نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.

وكذا المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بالسعودية، وقد عنيا بدراسة هذه القضية وصدرت عنهما قرارات متعددة فيها،

وإلى جانب هذا فقد عقدت مؤتمرات طبية تضم خيرة الفقهاء والأطباء المسلمين وغيرهم، ولعل من أهمها سلسلة مؤتمرات الأزهر الشريف السنوية عن المسائل الطبية من أحكام الشريعة فيها، وأخيرا: أنشئ بإدارة جامعة الأزهر المركز الدولي للدراسات والبحوث السكانية لمتابعة ما يجري في مثل هذه القضايا، والبحث قدمت مجموعة أبحاث فقهية وجوانب تنظيمية لمؤتمر عالمي تحت اسم ضوابط وأخلاقيات التكاثر البشري في العالم الإسلامي، في ديسمبر ١٩٩١م بالقاهرة، وإلى جانب هذا كله ظهرت فتاوى وآراء فردية من جل علماء الإسلام بالإيضاح رأيها الشرعي فيما جد من مشكلات في هذا الخصوص.[1]

التعريف بالتلقيح الصناعي

التلقيح الصناعي: يطلق على التقاء نطفة الرجل ببويضة المرأة بطريقة صناعية أو بغير الاتصال الجنسي المباشر، وذلك لغرض الحمل.[2]

وهذا المصطلح يتكون من كلمتين هما: التلقيح والصناعي.

والتلقيح لغة: هو وضع طلع الذكور في الإناث، وهو مأخوذ من لقح الناقة أي أحبلها، والملاقيح هي: الأمهات وما في بطونها من الأجنة.

وقال ابن فارس: لقح يدل على إحبال ذكر لأنثى ثم يقاس عليه ما يشبهه ثم فاد، واللقاح ماء الفحل.[3]

والصناعي نسبة إلى الصناعة، والمصطلح يعني أن الشيء المصنوع قد تدخلت في تركيبه وإنشائه يد البشر.

وفي الاصطلاح: هو إدخال مني رجل في رحم امرأة بطريقة آلية.[4]

فالمراد بالإدخال هو: أخذ السائل المنوي وإيصاله إلى الرحم سواء كان بشرط ذلك وضعه في وعاء مختبري، تلقح فيه بويضة المرأة بماء الرجل ثم إدخالها في رحم المرأة، أو قذف المني مباشرة في رحم المرأة بواسطة حقنة أو نحوها ثم لا فرق في ذلك

---

(1) يراجع: إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وشرعية مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة كلية دار العلوم تخصص الشريعة إعداد د. [illegible] إبراهيم المرزوقي عام ١٤٢١/٢٠٠٠م ص ١٧٥ وما بعدها.

(2) انظر: بحار الناس ٢/١٧، (3) السابق ٥/٤٠٨، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس تحقيق عبد السلام هارون ٥/٢٦١، مادة لقح. (4) الفقه [illegible] ص ٣٧٩.

بعد أن يوضع المني في بنوك المني، ثم تتم عملية التلقيح، أو لم يوضع فيها، بل وضع مباشرة في الرحم.

ومن هنا فإن التلقيح الصناعي يشمل كل الصور المتوقعة، لا استدخال الطفل الأنابيب، وما أخذ المني فيه من بنوك المني، أو من الرجل والمرأة بالطريقة المباشرة. وقد ذكر المتخصصون كيفية إتمام عملية التلقيح الصناعي حيث تؤخذ السائل المنوي حاراً غير بارد، ويوضع في إناء نظيف معقم غير مبلل بالماء، ثم يسحب بمحقنة خاصة ليقذف في فوهة عنق الرحم، فيدخل إلى الرحم رأساً، ثم تترك المرأة ممدودة على ظهرها لمدة ساعة تقريباً لتساعد النطفة على الوصول إلى الجهاز التناسلي، حيث تنتظرها البويضة في الموعد، ولا تجرى هذه العملية إلا في اليوم المحدد للتبيض، ويستطيع الطبيب تحديد هذا اليوم بمراقبة حرارة السيدة (1).

والتلقيح الصناعي بهذه الصورة لم يكن معهوداً في العصور السابقة، وإن كانت البشرية عرفت فيما سبق نوعاً من إدخال المني إلى جسد المرأة عن طريق وضعه في صوفة أو نحوها مما يحفظ حرارته وحيويته مدة، ثم تقذفه إلى داخلها، وكان هذا يتم دون علم المرأة التي تريد الحمل أو بعلمها أحياناً، وكان يقدم بهذه العملية العجائز أو من هي عند عقم الزوج أو ضعف حيوية منيه.

ولكن في العصر الحديث تطلع الإنسان إلى الإنجاب، وشغفه حبه في إبقاء اسمه بعد وفاته واستجابة لنداء غريزته، لكل ذلك فإن هذا المطلب قد دفع العلماء والباحثين إلى البحث عن أية وسيلة ممكنة، وذلك لأن قضية التوالد والإنجاب من أكثر ما يشغل الفكر الإنساني، ولا تحدث الأمر المبشر في كل لحظة من لحظات حياته لكل أسرارها ومعرفة كنهها، كيف تحمل المرأة، ويتكون الطفل؟ وهل يرجع الطفل في أصل وجوده إلى أبيه أو إلى أمه؟ ولا يلبث الإنسان أن يطلق العنان لفكره ليضع حلولاً لهذه الاستفهامات.

بل راح يواصل السير للبحث في مجالات أوسع وميادين أعمق، ليرى هل يستحيل إتمام نمو البويضة الملقحة خارج رحم الأنثى؟ ألا يمكن أن يتوفر وسط ملائم لها في زجاجات المختبر؟ إلى غير ذلك من متعلقات علم الأجنة.

(1) العقم عند الرجال والنساء للدكتور سبيرو فاخوري ص ٣٧.

والواقع أن التلقيح الصناعي، وقصد التوليد من طريقة من غير الاتصال الجسماني المعروف، كما أن الإنسان من قديم وعرفه منذ فجر التاريخ في حياته في الحيوان والنبات، واستخدمه فيهما وظهرت له فعلا نجاحه، وحصل منه على أنواع حسنة من الحيوان وعلى ثمار جيدة من النبات وقد دفعه ذلك إلى إجراء التجارب التلقيحية الصناعية في المرأة بماء الرجل وفعلاً نجحت هذه التجارب أيضاً، وتكون بالتلقيح الصناعي الجنين واستكمل حياته الرحمية وخرج إنسانا سوي الخلقة كاملاً(1).

فاتخذ الإنسان من التلقيح الصناعي البشري وسيلة لتحقيق رغبة الزوجين في الولد في حال ما إذا كان عندهما الإحساس بالعقم أو بزوال أو ينزلق لينعم بها بغيرهما ويشعران في هذه الحياة بزينة الأبوة والأمومة معا وارتباطا(2).

ولا يبدو أن البشرية قد عرفت التلقيح الصناعي من الناحية العملية إلا في القرن العشرين عندما تمكن العلماء الروس من استخدام التلقيح الصناعي على عشرات الأبقار والخيول والخنازير وذلك في العقد الأول من القرن العشرين.

أما من الناحية النظرية فقد بحث الأقدمون احتمال وقوع حمل المرأة بغير ملامسة الرجال، وتقول الأساطير الهندية إن بوذا حملت به أمه بهذه الطريقة. وقد تحدث العلامة ابن خلدون في مقدمته الشهيرة عن تخلق الإنسان من المني وذلك أثناء حديثه عن الكيمياء وتحول العناصر بعضها إلى بعض وكيفية تكون الذهب، وقد اعتبر أن العلوم البشرية قاصرة عن تحويل المعادن الخسيسة إلى ذهب. ومثل لذلك بمحاولة خلق إنسان من المني فقط واعتبر ذلك مستحيلا... وسبب الاستحالة هو قصور العلم البشري وتعذر الإحاطة بالنطفة خلق الإنسان... فإذا اتسع العلم البشري وأمكنه الإحاطة بعمليات التلقيح أمكن إنتاج ملايين الجنين البشري خارج الرحم(3).

ثم تقول: وتلك الأحوال لا نهاية لها، والعلم البشري عاجز عن الإحاطة بما يحصله لتخليق إنسان أو حيوان أو نبات... وليست الاستحالة من جهة المعقول وإنما هي من جهة الطبيعة، إنما هي من تعذر الإحاطة وقصور البشر عنها. حيث إن معارف القرن الرابع عشر [illegible]

---

(1) انظر: إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، مرجع سابق.

(2) حاشية ابن عابدين ٣/١٧، ص ٢٨، طبعة الحلبي.

(3) مقدمة ابن خلدون، فصل الكيمياء، ص ١٢٢٢، الجزء الثالث، تحقيق الدكتور علي عبد الواحد وافي، دار نهضة مصر للطبع والنشر، الفجالة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٥.

عقل الإنسان ووراثته العادية، لذا ولا يمكنه الإحاطة بها ومعرفتها تمام المعرفة.

التلقيح الصناعي: أقسامه وكيفياته:

هناك نوعان من التلقيح الصناعي:

١- التلقيح الصناعي الداخلي.

٢- التلقيح الصناعي الخارجي وقد يطلق عليها طفل الأنبوب.

أولاً: التلقيح الصناعي الداخلي: وهو إجراء التلقيح الصناعي داخل جسد الأنثى
وهناك أسباب عديدة تدعو في بعض الأحيان إلى استخدام التلقيح الصناعي الداخلي
وبعض هذه الأسباب مقبولة لدى الفقهاء المسلمين بشروط التي سنذكرها وبعضها مرفوض
تماماً لأنه تنافى أصول الشريعة وقواعدها العامة وتؤدي إلى الاضطراب وفوضى
عارمة في الأنساب مما تؤدي إلى فساد الذرية.

يستخدم التلقيح الداخلي كعلاج لعدم الإخصاب في الحالات التالية(1):

١- ضآلة عدد الحيوانات المنوية (النطف) لدى الزوج.

٢- إذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية أو إذا كان هناك تضاد بين حموضة المهبل والحيوانات المنوية مما تؤدي إلى موتها.

٣- إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية.

٤- إذا أصيب الزوج بالعنة (عدم القدرة على الإيلاج) أو الإنزال السريع قبل الإيلاج مع وجود قدرة على إفراز حيوانات منوية سليمة(2).

ثانياً: التلقيح الصناعي الخارجي: وهو إجراء التلقيح خارج جسم الأنثى.
وفي هذه الطريقة تؤخذ البويضات من الأنثى وتلقح خارجياً في أنبوب
ثم تعاد إلى رحم الأنثى

---

(1) خلق الإنسان بين الطب والقرآن د. محمد علي البار ص ٥٠٩-٥٢٣.

(2) أخلاقيات التلقيح الصناعي الدكتور محمد علي البار ص ٤٥

ومن المعلوم عند الأطباء أن أسباب العقم عند النساء متعددة إلا أن الذي يهمنا بحثه في انسداد قناة فالوب، ومعنى انسدادها عدم تمكن البويضة من شق طريقها إلى الرحم، ومن هنا يستحيل وقوع الحمل، ففكر الأطباء في تخطي هاتين القناتين المسدودتين وذلك بأن يتم الحصول على البويضة من مبيض المرأة بعملية جراحية ثم إخصابها في المعمل بحيوان منوي من الزوج ثم تنمية البويضة المخصبة بعد اكتمال مراحل نموها الأولى في رحم الأم بواسطة إدخال هذا الأنبوب من خلال فتحة المهبل إلى الرحم، فتقذف البويضة فيه لتعلق بجدار الرحم ويبدأ الحمل مساره الطبيعي المعروف.

ولقد كان نجاح عملية زرع طفل الأنابيب بمثابة قنبلة علمية هزت العالم فطرأ تحول هائل في مجالات كثيرة ليست على الجانب العلمي التجريبي فقط وإنما على الجانب النظري والفقهي أيضًا. فقد جذبت طفل الأنبوب انتباه فقهائنا المعاصرين حيث تناولوه بالبحث والدراسة للوصول إلى حكمه الشرعي، وقد تباينت آراؤهم بشأنه في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يقول بجواز مثل هذه الحالة وهو قول أكثر العلماء المعاصرين فهذه عملية التلقيح تتم بين ماء الزوجين وتعاد إلى رحم الزوجة، وهي كالمعاشرة الطبيعية بين الزوجين، ويثبت النسب فيها للزوج.[1]

الاتجاه الثاني: يقول بمنع التلقيح الصناعي وعدم إباحته[2]، وذلك لغموض التجربة المستقبلية إذ لا زالت التجربة على الإنسان في بداية الطريق لديهم ويعتقدون بوجود أضرار خلقية على الطفل. هذا ولم يثبت العلم الحديث عدم وجود أي أضرار من جراء عملية طفل الأنابيب.

---

(١) العقم عند الرجال والنساء ص ٣٧٢-٣٧٨

(٢) بحث الدكتور مصطفى الزرقا، حيث يقول: ويرجح جانب الحظر وفقا لرأي الشيخ عبد الحليم محمود

فإن الطفل أنابيب من الحالات المقبولة شرعًا من التلقيح الصناعي، ومنها التلقيح بخلية من الخصية، وهي طريقة من طرق علاج العقم عند الرجال وخلاصة هذه الطريقة تقوم أساسًا على أخذ الطبيب المعالج الخلايا المستديرة في الخصية وزرعها وتخصيبها بالوسائل الطبية حتى تكتمل، وتنشأ النطف ثم تؤخذ هذه النطف وتلقح بها البويضات، لأنها في حالتها الطبيعية لا تلقح البويضة لأنها تكون ضعيفة ولا تنتج النطف، أو هناك عيب خلقي فيها يمنع من اكتمال نموها، أو قد يكون هناك نقص نمو تلك الخلايا يمنع من تكون النطف، حيث [illegible] البولندية من أهم الاكتشافات علاج العقم وعمليات الإخصاب الصناعي على آخر ما توصل إليه العلماء والأطباء في هندسة الوراثة من إنجازات في هذا المجال وأهم هذه الاكتشافات في مجال الإخصاب هو زراعة الجينات التناسلية من خصية الرجل (استخلاص) الحيوانات المنوية من نسيج الخصية، وذلك في حالات العقم الشديد عند الرجال والذي يكون لديهم تلف شديد بأجزاء الخصية والمصاب بالخلل المنوي ينتج عنه عدم وجود حيوانات منوية بالسائل المنوي، ولا شك في ثبوت نسب الطفل المولود بهذه الطريقة لكلا الزوجين لأنه تكون من إخصاب بينهما التناسلية أو خلاياهما الجنسية لا من غيرهما

وبعد بيان أن تخلق الولد قد يكون بالاتصال الجنسي المباشر، أو بإدخال النطفة إلى الرحم بطريقة أخرى فيمكن الجواب على عدة من أسئلة حول هذا الموضوع

السؤال الأول: إذا أخذ مني الزوج ولقحت به الزوجة التي لا تحمل بشرط وجود الزوجين معًا،

الجواب: لما كان الهدف الأساسي من العلاقة الزوجية هو التوالد حفظًا للنوع الإنساني وكانت الصلة العضوية بين الزوجين ذات دوافع غريزية في جسد كل منهما، أضحى هذا التواصل والاختلاط هو الوسيلة الأساسية والوحيدة لإفضاء كل منهما لما استكن في جسده واعتمل في نفسه حتى تستقر النطفة في مكمنه فتنشأ كما أراد الله، وبالوسيلة التي تلتقي في كل منهما، لا يعدل عنها إلا إذا دعت الداعية، كأن يكون لدى أحدهما ما يمنع حدوث الحمل بهذا الطريق الجسدي المعتاد، مرضًا أو فطرة وخلقًا من الخالق سبحانه

جاز الانتفاع منه ذلك، وطالما تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره من إنسان أو مطلق حيوان جاز شرعا إجراء هذا التلقيح فإذا أثبتت [illegible] تجريبيا [illegible] في الرقود [illegible] من وحيث [illegible] المدة [illegible] الذي هو من استقر [illegible] من زوجها في [illegible] الشامل[137] شرعا.

السؤال الثاني: إذا أخذ مني رجل غير الزوج ولقحت به الزوجة التي ليس بزوجها مني، أو كان منيه غير صالح للتلقيح.

الجواب: تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها، سواء لأن الزوج ليس به مني أو لأن به ولكنه غير صالح، محرم شرعا لما يترتب عليه من اختلاط في الأنساب، ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من مائه، وفوق هذا ففي هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجه، والزنا محرم قطعا بنصوص القرآن والسنة.

السؤال الثالث: لو أخذ مني الزوج ولقحت به بويضة امرأة ليست زوجة ثم نقلت هذه البويضة الملقحة إلى رحم زوجة صاحب المني لأن هذه الأخيرة لا تفرز بويضات.

الجواب: هذه الصورة كسابقتها تدخل في معنى الزنا، والولد الذي يتخلق ويولد من هذا الصنيع حرام بيقين لالتقائه مع الزنا المباشر في اتجاه واحد، إذ أنه يؤدي مثله إلى اختلاط الأنساب، وذلك ما تمنعه الشريعة الإسلامية التي تحرص على سلامة أنساب الإنسان، والابتعاد عن الزنا أو ما في معناه وفحواه.

ذلك لأنه وإن كان المني هو للزوج ولكنه كما هو معروف لا يتخلق إلا [illegible] وحين التقائه ببويضة الزوجة، وهذه الصورة افتقدت هذا، بويضة الزوجة وهي بويضة امرأة أخرى، ومن ثم لم تكن الزوجة حرثا في هذا الحال، مع أن الله سمى الزوجة حرثا فقال: (نساؤكم حرث لكم)[1] فكل ما تحمل به المرأة لابد أن يكون نتيجة الصلة المشروعة بين الزوجين سواء باتصال أعضاء التناسل فيهما اتصالا مباشرا أو بطريق استدخال منيه إلى داخل رحمها ليتخلق وينشأ كما قال الله تعالى: (يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقا من بعد خلق في ظلمات ثلاث)[2].

---

(1) سورة البقرة الآية ٢٢٣. (2) سورة الزمر الآية ٦.

وإذا كانت البويضة في هذه الصورة ليست للزوجة صاحب المني وإنما لامرأة أخرى غريبة فتكون جزءاً من غير الزوجين، بل من الزوج وامرأة أخرى محرمة عليه، فلو حصلت فعلاً أو اتصالاً بين الزوجين يلتحق به الولد، فصارت هذه الصورة في معنى الزنا قطعاً كما تقدم.

السؤال الرابع: إذا أخذت بويضة امرأة لا تحمل ولقحت بمني زوجها خارج رحمها "أنابيب" ثم بعد الإخصاب:

(أ) تعاد البويضة الملقحة إلى رحم هذه الزوجة مرة أخرى.

(ب) وإذا كان هناك "أنابيب" "حيوانات" تصلح لاحتضان هذه البويضة أي تحل محل رحم هذه الزوجة لحين أو لفترة معينة يعاد الجنين بعدها إلى رحم ذات الزوجة.

والجواب:

أ- في هذه الصورة إذا ثبت قطعاً أن البويضة من الزوجة والمني من زوجها وتم تفاعلهما وإخصابهما خارج رحم هذه الزوجة "أنابيب" وأعيدت البويضة ملقحة إلى رحم تلك الزوجة دون استبدال أو خلط بمني إنسان آخر أو حيوان، وكان هناك ضرورة طبية داعية لهذا الإجراء كمرض بالزوجة يمنع الاتصال العضوي مع زوجها أو به هو، أو قام الدليل على أنه مجرب بأن الزوجة لا تحمل إلا بهذا الطريق، ولم تستبدل الأنبوبة التي تحتضن هذه بويضة ومني الزوجين بعد تلقيحها، كان هذا الإجراء المسئول عنه في هذه الصورة جائزاً شرعاً، لأن الأولاد نعمة وزينة، وعدم الحمل لعائق وإمكان علاجه أمر لا بأس به شرعاً، بل قد يصير واجباً في بعض المواطن، فقد جاء أعرابي[27] فقال: يا رسول الله أنتداوى؟ قال: نعم فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، علمه من علمه وجهله من جهله[28]. فهذه الصورة كالصورة في السؤال الأول من باب التداوي مما يمنع الحمل، والتداوي لغير المحرم جائز شرعاً بل قد يكون التداوي واجباً إذا ترتب عليه حفظ النفس أو علاج العقم في

٢٧- منتقى الأخبار وشرحه نيل الأوطار للشوكاني ج٨/٢٠٠ في أبواب الطب

في واحد من الزوجين .

٢ - وصورة أخرى: هل يجوز أن يتم ... من أكثر من بين الحيوانات كأن يلقح لا تتضمنه هذه البويضة أي تكون موضع رحم هذه الزوجة بحيث أو الفترة بعد ... الجنين بعدها إلى رحم ذات الزوجة ؟

الجواب : إنه لما كان التلقيح في هذه الصورة بين بويضة الزوجة ونطفة زوجها ثم يتم زرعها في رحم أنثى غير الإنسان من الحيوانات، فإن أمر هذه البويضة الملقحة سيمر بالطور الذي قال عنه القرآن الكريم ﴿ثم جعلناه نطفة في قرار مكين. ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين﴾(١) سيكتسب هذا المخلوق صفات هذه الأنثى التي اغتذى بدمها في رحمها واختلط معها حتى صار جزءا منها، فإذا تم خلقه وأصبح ... يترتب على ذلك أن يكون مخلوقا آخر .. ألا ترى حين ينزو الحمار على الفرس ويحمل، هل تكون الثمرة لواحد منهما ؟ إنه يكون خلقا آخر صورة وطبيعة .

هذا إن بقيت البويضة بأنثى غير الإنسان إلى حين وضعها، أما إذا انتزعت بعد التخلق وانبعاث الحياة وأعيدت إلى رحم الزوجة فلا مراء كذلك في أنها تكون قد اكتسبت الكثير من صفات أنثى الحيوان التي احتواها رحمها فغذيت كما تغذى وكساها ونماها، والحرية في أن يخرج هذا المخلوق على غير طباع الإنسان بل يجيء على غرار تلك التي احتضنته في رحمها لأن وراثة الصفات والطباع أمر ثابت بين السلالات الحيوانية والنباتية تنتقل مع الوليد وإلى الحفيد، ذلك أمر قطع به العلم ومن قبله الإسلام ﴿ألا يعلم من خلق ..﴾(٢) يدلنا على أن هذا إرشاد الرسول صلى الله عليه وسلم وتوجيهاته في اختيار الزوجة، فقد قال: «تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء»(٣)

---

(١) سورة المؤمنون ١٣، ١٤ (٢) سورة الملك آية ١٤
(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٩ / ١٠٢ باب أي النساء خير .

وقال: «إياكم وخضراء الدمن، وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء»(1)
هذه التوجيهات النبوية تشير إلى علم الوراثة، وأن لها أثرها في الفضائل والرذائل فيستقل في السلالة، ولعل الحديث الشريف الأخير أجمع الدلالة في هذا المعنى، لأن لفظ «خضراء الدمن» تفسره معاجم اللغة بأنه ما ينبت ويخرج من السرجين وروث الماشية، فكل ما ينبت في هذا الروث وإن بدت خضرته ونضرته لا بد أنه يكون سريع الفساد، وكذلك المرأة الحسناء في المنبت السوء تطبع على ما طبعت عليه خلقاً وتغذيت به. ولعل نظرة الإسلام إلى علم الوراثة تتضح جلياً من الحوار الذي دار بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وضمضم بن قتادة إذ قال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، قال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «ما ألوانها؟» قال: حمر، قال: «هل فيها من أورق؟» قال: نعم، قال: «فأنى ذلك؟» قال: لعله نزعه عرق، قال: «فلعل ابنك هذا نزعه عرق»(2)
والأورق ما في لونه سواد.

وبهذا نرى أن تلك الموروثات الملقحة التي نقلت إلى رحم أنثى غير الزوج تأخذ منه الأخلاق لأنها إن قدرت لها الحياة والدبيب على الأرض، وهذا الأمر فضلاً عن أن هذا المخلوق على صورة الإنسان لن يكون إنساناً بالطبع والواقع، وإن يفعل هذا يكون قد أفسد خليقة الله في أرضه، ومنها العقل الذي أمر بحفظه الإسلام، أخذاً من مقاصد الشريعة، إن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ويدل لهذا قول الله سبحانه: «... فاتقوا الله ما استطعتم»(3) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه».
وإذا كان في التلقيح بهذه الصورة مفسدة أي مفسدة فإنه يحرم فعله.

السؤال الخامس: ما وضع الزوج الذي يوافق على هذا العمل؟ وما وضع الذي يعتبر أطفالاً ولدوا بواحدة من تلك الطرق، أو يستمر مع زوجته التي تحمل من رجل آخر؟

---
(1) رواه الدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري. إحياء علوم الدين ٤/٧٢٤.
(2) رواه البخاري ومسلم. بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني وشرحه سبل السلام للصنعاني ٣/٢٤٦ باب اللعان. (3) سورة التغابن آية ١٦.

الجواب: تقدم القول بجواز التلقيح بالطريقة المبينة في السؤال الأول وبالطريقة المبينة كذلك في الفقرة الأولى من السؤال الرابع بشرط التحقق قطعا من تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها دون غيره ودون اختلاطه بمني رجل آخر أو مني حيوان، وبشرط وجود داع بالضرورة للولد وأن يجري هذا بالطريقة كاملة بعد التأكد بأن بالزوجين مانع يمنع الحمل عند اتصالهما عضويا.

وتقدم القول كذلك بأن باقي صور التلقيح المطروحة في [illegible] التساؤلات محرمة لأنها تؤول في معنى الزنا وإنما دون الاتصال الجنسي محلا، علاوة على ذلك: فإن الزوج الذي يتبنى أي طفل انفصل وحملت به بإحدى الطرق المحرمة [illegible] لا يكون ابنا شرعيا لأنه مشكوك في أبوته له، لا يكون قطعا منه حين تكون النطفة من رجل آخر أو حيوان، ومن أجل هذا يلزم أن تكرر إعلان التبني بمعنى أنه [illegible] ينسب إليه إلا بقصد ولذا يعرف قطعا أنه من غيره، لأنه مع هذا المعنى هنا التقى مع الزنا، والزوج الذي يقبل أن تحمل زوجته [illegible] نطفة غيره سواء بالزنا الفعلي أو بما في معناه كهذا التلقيح... الرجل فقد كره الإسلام الرجل ومن ثم فقد سماه الإسلام ديوثا، وهذا هو شأن الرجل الذي يستبيح زوجته لفحشه من غير ... من هذه الطرق المحرمة التي لا تقرها الشريعة، لأنها تبعد في أصلها كما ابتلى الله من وفقا لهم.

هذا والتبني أي صورة خاصة من صور [illegible] التبرع في حكم الإباحة كما تقدم القول في ذلك.

السؤال السادس: ما حكم الطفل الذي يخرج بهذه الطرق؟

الجواب: كل طفل ناشئ بالطرق المحرمة قطعا من التلقيح الصناعي حسبما تقدم بيانه لقيطا لا ينسب إلى أب جبرا وإنما ينسب لمن حملت به وولدته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما إذ ينسب لأمه فقط، وهنا نضع أمام الأزواج حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية الملاعنة: أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه وهو يعلم أنه ولده

احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأشهاد وأكرم خصمه "(1)

هذا قضاء الله على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم «فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم»(2)

السؤال السابع: ما هو وضع الطبيب الذي يجري مثل هذه الأعمال؟

الجواب: إن الإسلام أباح التداوي بالمباح لأن العلاج واجبا حفظا لنفس الإنسان من الهلاك، فإن الطبيب هو الوسيلة إلى التداوي بتشخيص الداء ووصف الدواء تبعا لخبرته وتجربته وعليه فهو تحت مسؤوليته إذا قصر أو أهمل ما لم يرتكب محرما في الإسلام.

وإذا كان الطبيب هو الخبير الفني في إجراء التلقيح الصناعي أيا كانت صورته فعليه أن يتنبه إلى كل صورة يجريها حتى يتحدد موضعه ومسؤوليته شرعا، فإن كانت الصورة مما تبين تحريمه قطعا على الوجه المبين في الأجوبة عن الأسئلة الثلاثة من الفقرة (ب) من السؤال الرابع كان الطبيب آثما فيما فعله محرما لأن الإسلام إذا حرم شيئا حرم الوسائل المفضية إليه حتى لا يكون ذريعة للتلبس بالمحرم والقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أساس قاعدة سد الذرائع بتحريم الوسائل المؤدية إلى المحرم، ومن هذا قوله تعالى «ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم» وقول الرسول صلى الله عليه وسلم الذي رواه أربعة من الصحابة «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه» ففي الآية الكريمة تأصيل لقاعدة سد الذرائع إذ نهى عن سب آلهة المشركين حتى لا يعتدوا ويتخذوا هذا ذريعة لسب الله ورسوله، وفي الحديث الشريف دليل على أن من أعان على محرم كان آثما إثم مرتكبه.

وإذا كانت هذه النصوص وغيرها من الأدلة الشرعية قد وضعت أصلا عاما في سد الذرائع فهي تشمل أدوات العمل أو الوسيلة إلى محرم كان محرما كذلك فإذا أعان الطبيب بعلمه وعمله في التلقيح الصناعي على ما هو محرم كان من الأعمال غير المشروعة.

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي في القاعدة الرابعة.
(2) سورة النور الآية ٦٣ ، ١/ ... ة

بل المحرمة يكون إثماً ويكون كسبه من هذه الحالة كسباً محرماً غير مشروع وعليه أن يقف عند الحد المباح.

والإسلام حريص على أن يعيش الأطفال في أسرة متوادة متحابة متعارفة لا جماعات تقطعت أوصالها وانحلت عصابتها وغابت أجزاؤها، فهو يأمر بتكريم الأسرة ويحمل الوالدين عبء أولادهما رعاية تامة من التعليم والتربية الجسمية والنفسية والعقلية وإعداد اكتساب الأخلاق الكريمة، ووضع على عاتق الأب ولاية النظر الدائم في مصالح أولاده وإن كبروا، وإن انقطعت ولاية الجبر فإنهم وإن كبروا يكونون في حاجة إلى خبرته في الحياة وبذل النصح والإرشاد.

ومن هنا لا يجوز في نظام الإسلام للأطفال في عمل التلقيح الصناعي بمعنى نقل مني الرجل وتلقيحه بويضة امرأة غير امرأته، ثم تلك تجارب تلقيح تسمى سلالات وتجارب بين أنواع مختلفة من الحيوانات لا تعرف لها أب ولا أم، فهذا غير مشروع، ومن هنا كان القول الحكيم فإذا اتجه إطلاقنا في مجال التلقيح الصناعي للإنسان كان مستودعاً للأطفال فستجد فيه نطف الرجال الأذكياء أو ذوي الألقاب الأقوياء من البشر، كان هذا شراً مستطيراً على نظام الأسرة وتدميراً للحياة الأسرية ونزعاً للصلات الوثيقة من روابط الأسرة وعلاقات الأرحام، لذلك لا يجوز للإسلام أن يقر التلقيح الصناعي إلا بين الزوجين بالشرط المتقدم فيباح.

ويبين هذا في فقه الإسلام أن الزوجين يختار كل منهما الآخر من غير القرابات القريبة حتى لا يضعف النسل كما قال عمر بن الخطاب: يا بني السائب قد أضويتم فانكحوا الغرائب، وفي حديث: انكحوا الغرائب الأجنبيات.

السؤال الثامن: حالة عقم مني الزوج المريض وتلقيح الزوجة به مع استمرار الزوجية بينهما

الجواب: وسيلة الإنجاب أصلا هي الاتصال الجنسي الطبيعي الكامل المباشر بين الزوجين، ولا يشترط أن يكون التقاء النطفة المذكرة مع البويضة الأنثوية بانجاب الاتصال الجنسي؟ إذ لا يختلف الإنجاب الطبيعي عن التلقيح الصناعي إلا في وسيلة إيصال ماء الرجل إلى المكان المناسب في جهاز المرأة، أو رحمها حيث يتم بطريق الحقن في التلقيح الصناعي الداخلي بسبب الظروف الصحية التي يمر بها الزوج الذي لا يقدر على إيصال مائه فيتم توصيله بالطرق الصناعية المساعدة فإذا لم يمكن أن يتم الإنجاب بالوسائل الطبية المساعدة، فإن تخلق الولد يكون من السائل المنوي عن طريق الحقن بدلا من الاتصال الجنسي المعروف وهذا معروف عند فقهائنا فقد جاء في الإحياء أن الحمل قد يكون بإدخال الماء للمحل دون اتصال[1] ورتب الفقهاء على ذلك ثبوت العدة، وهذا صريح في اعترافهم بأن وصول الماء من غير الطريق المعتاد قد يكون وسيلة لشغل الرحم بالجنين وهو يتضمن تقرير المبدأ المعروف في تكوين الطفل من الماء دون حاجة إلى العملية الجنسية وما الاتصال الجنسي إلا وسيلة معتادة لا يتوقف عليها تكوين الولد الذي هو من الماء المشتمل على صلاته الطبيعية ونبه الشيخ شلتوت إلى أن التلقيح الصناعي الإنساني يعتبر تصرفا واقعا في دائرة القانون والشرع الذي تخضع لحكمه المجتمعات الإنسانية الفاضلة، إذا كان بماء الرجل لزوجته، ويكون عملا مشروعا لا إثم فيه ولا حرج، فضلا عن أنه قد يكون في هذه الحالة وسيلة للحصول على ولد شرعي يذكر به والده، وبه تمتد حياتهما وتكتمل سعادتهما النفسية والاجتماعية[2].

وهكذا يمكن القول: إن الاتصال الجنسي وإن كان الطريقة الطبيعية لإيصال ماء الرجل إلى مهبل زوجته، إلا أنه ليس الطريق الوحيد، فالحمل قد يكون باستدخال المني في المكان المناسب من جهاز الزوجة دون اتصال كما الحال في التلقيح الصناعي الداخلي، فالجماع وسيلة لا يتوقف عليها تكوينه حقيقة فعلا

---

(١) فتاوى للشيخ محمود شلتوت ديسمبر ١٩٥٩ ص ٢٩٧، (٢) المرجع السابق ص ٢٩٩، انظر: الحلال والحرام في الإسلام للدكتور يوسف القرضاوي ص ١٩٠.

الجنين الذي هو من الماء الذي يستكمل فترة حياته الطبيعية (1).

إذاً التلقيح الصناعي الداخلي بين الزوجين جائز شرعاً وخلافاً للخوف والحذر من هذه العملية لا محل لها من الناحية الشرعية، وقد انتهى مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة إلى أن الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من الزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي هو أسلوب جائز شرعاً وذلك أن تثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل (2) وهو الرأي الذي اعتمدته دار الإفتاء المصرية التي تشترط أن يتم التأكد من أن المني هو من الزوج ولم يختلط أو يستبدل سواء بطريق العمد أو الخطأ أو السهو بمني غيره ولابد من التأكد من عدم إمكان حدوث الخطأ باتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بمنع الخطأ منعاً باتاً، وإذا تم ذلك فليس هناك مانع شرعي لأن الطفل الذي ينشأ من هذه العملية ينسب إلى والديه حيث إنه نسبه صحيح لأنه من خلاصة تلقيح ماء أبيه ببويضة أمه، ولكن في أنبوب الاختبار خارج الرحم وبعد إخصابها وحصول اللقيحة أعيدت للرحم للحمل والعلوق وتمت العملية بإذن الله، إذ أنه هو من أبويه أو زوجين شرعيين في أثناء قيام الزوجية ولم يتدخل طرف ثالث فهو صحيح النسب.

السؤال التاسع: حالة حفظ مني الزوج وتلقيح زوجته به بعد انتهاء الزوجية بينهما بطلاق أو بوفاة الزوج

الجواب: إذا قامت المرأة إلى استرجاع مني زوجها بعد طلاقها وانتهاء الحياة الزوجية بالطلاق أو الموت وتم الحمل بعد انتهاء الحياة الزوجية فهذا العمل غير جائز شرعاً، إذ يحرم على الزوجة هذا العمل بعد انتهاء الحياة الزوجية مباشرة لأن الزوجية تم انتهت بالطلاق والوفاة، ولأنه لا يصح في الفقه الإسلامي تلقيح بويضة بمني رجل لم يعد عند التلقيح زوجاً لها، فإنه يشترط عدم قطع الزوجية في الوقت ما بين أخذ المني وتلقيح البويضة. والأمر يختلف في حالة شاب لم يتزوج بعد

(1) ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، والإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة ص 37
للدكتور محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ص 316، (2) المرجع السابق

وسوف يتعرض لعملية جراحية أو أشعة تفقده للحيوانات المنوية أو النطف ويريد أن يحتفظ بنطفه في مصارف المني لحين الزواج لأنه يعلم مسبقاً أنه ربما لا يستطيع الإنجاب بعد ذلك لفقدان القدرة عليه بعد التعرض للأشعة أو نحوها فإن من المتشددين في الدين فإنه في حالة التأكد من الأمانة والرقابة الشرعية على هذه البنوك وحرصها على توثيقه وتأصيل هذه النطف بأصحابها يمكنه أن يسمح لهذا الشاب أن يلجأ للطرق العلمية بعد إيقاف الاستعمال بعد الزواج وتلقيح زوجته بمني زوجها في حال قيام الزوجية وفي هذه الحالة ينسب الولد الناتج عن التلقيح لأبيه صاحب النطف المحفوظة. فإذا حدث طلاق أو وفاة [illegible] لهذه البنوك المختصة فقد تحات أو أن تمتزج الأعراض ولا شيء يستمر ويسير في مجراه الطبيعي وليس هناك أي مشكلة. أما إذا وقع الطلاق أو الوفاة قبل البدء في أي خطوة يلزم الإنجاب الصناعي فيجب التوقف عن العملية تماماً حيث لم تعد هناك علاقة زوجية تبرر هذا التلقيح أو التخصيب ثم إنه لم تعد توجد إرادة مشتركة لإتمام مشروع الإنجاب حتى لو وجدت فالمرأة باتت غريبة عن الرجل منذ لحظة وقوع الطلاق. فإذا انفصم عقد الزوجية بالطلاق البائن فلا يجوز استخدام المني وكذلك لا يجوز استخدام المني في الطلاق الرجعي إلا إذا أرجعها زوجها وصارت بذلك زوجته مرة أخرى وقام بينهما عقد الزوجية من جديد. وحصول النسب مشروط بقيام عقد الزوجية. فإذا انفسخ هذا العقد بموت أو الطلاق ولم يكن هناك حمل قبل الموت أو الطلاق فإن حدوث الحمل بعد وفاة الزوج أو بعد الطلاق يلغي النسب(١). وهناك إجماع على تحريم الإنجاب في هذه الحالة فالموت يعتبر نهاية لعقد الزوجية ولا يمكن أن يتولد منه عقد الزواج لتلقيح زوجته بعد وفاته فإذا انفسخ هذا العقد بموت أو الطلاق ولم يكن هناك حمل قبل الموت أو الطلاق فإن حدوث الحمل بعد الوفاة أو بعد الطلاق يلغي النسب.

وهناك خلاف بين الفقهاء في المدة التي ينقضي فيها الحمل وأغلب المذاهب يجعلها سنتين وبعضها أطال أكثر من هذا مما قد يستوعب هذه الحالة ولكن تصور

(١) مشكل الأسبوع للدكتور محمد علي البار ص ٦٥ – ١١٠

الفقهاء هنا كان محصوراً في حصول الحمل بالفعل قبل الوفاة ، وإن كانت قد تمر أحياناً أكثر من المدة المعتادة للحمل ، أما هنا فلم يتحقق الحمل بالفعل لحظة الوفاة ، وإن كان من الممكن أن يتم التلقيح والحمل والولادة في مدة أقل من التي قال بها بعض الفقهاء (١).

السؤال العاشر : تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها في المعمل ثم زرعها في رحم زوجة أخرى لنفس الزوج .

الجواب : هذه الطريقة محرمة شرعاً وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية (٢)

وقد جاء في الدورة السابعة للمجمع الفقهي المنعقد في الفترة ما بين ١١-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٤هـ ما نصه : إن الأسلوب السابع الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى لنفس الزوج المتطوعة بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم (٣).

أما نسب الطفل المتحصل هنا .. فالأغلبية ترى أن الأم هي التي حملت ووضعت وليست صاحبة البويضة الملقحة لقوله تعالى : " إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم " (٤) وهذا نص قطعي الثبوت والدلالة ، لأنه جاء بصيغة الحصر . وقوله تعالى : " ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً " (٥) وكذلك قوله تعالى : " ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهناً على وهن " (٦)

فكل هذه الآيات الكريمات تؤكد على أن الأم هي التي حملت ووضعت مصداقاً لقوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن .. " (٧) فالوالدة هي التي ولدت .

---

(١) النظام القانوني للإنجاب الصناعي – التلقيح بعد الوفاة ص ٣٦ .
(٢) أحكام النسب في الشريعة الإسلامية د. علي يوسف المحمدي ص ٢٣٠ ، ٢٣١
(٣) طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي د. محمد علي البار ص ١٢٣ .
(٤) سورة المجادلة الآية ٢ ، (٥) سورة الأحقاف الآية ١٥ (٦) وسورة لقمان الآية ١٤
(٧) سورة البقرة الآية ٢٣٣ .

هذا من ناحية النفس، ومن ناحية المعنى، أن البويضة الملقحة إنما نمت وتغذت بدم الأم التي حملتها وتحملت آلام الحمل و آلام المخاض فهل يعقل أن ينسب لغيرها !

وعليه ينسب الولد إلى هذه التي حملته وولدته، وبما يتبع ذلك من أحكام الولد بالنسبة لأمه، والأم بالنسبة لولدها من حيث الميراث ووجوب النفقة والحضانة وامتداد الحل والحرمة إلى أصولها وفروعها وحواشيها وغير ذلك، أما علاقته بصاحبة البويضة فهي كالمرضعة فقط وقد رأى الشيخ بدر المتولي عبد الباسط عدم إهدار حق صاحبة البويضة فقد رأى أن الأم هي صاحبة البويضة، لأنها هي مصدر البذرة والتي لولاها لما أتى الولد، أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها فتكون في حكم الأم المرضعة له، ولأنه اكتسب من جسدها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب

وقد انتهى المجلس في دورته السابقة إلى إباحة هذه الصورة من الحمل لصالح الغير التي تم فيها النطفة والبويضة من زوجين وتم تلقيحها خارج الرحم ثم أعيد زرعها في رحم الزوجة الأخرى لهذا الرجل التي تطوعت بحمله إرادة بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم ومن ناحية النسب قرر المجلس أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدري البذرتين ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها فتكون في حكم الأم المرضعة للمولود، لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب

وهناك رأي آخر قد اعترض على هذه الصورة ورأى فيها التحريم الذي ينطبق على أي تدخل للغير بين الزوج والزوجة في عملية الإنجاب أيا كان شكل التدخل هذا ويجب التعزير لكل مشترك فيه وقد جرت أن

المجلس رجع عن هذا الرأي الذي قرره بالمشروعية في دورته السابقة فقال: إن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توأماً ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة أم حمل ولد الزوج ويوجب ذلك اختلاط الأنساب والالتباس لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين وما يترتب على ذلك من أحكام وإن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة

في الوقت الحديث تحاليل الجينات الوراثية تحسم هذه القضية وتبينها تماماً حيث يعرف من خلال التحاليل أنه اللقيحة أو ابن المعاشرة العارضة.

وقد أيد أكثرهم إمكان وقوع الحمل الثاني من المعاشرة الزوجية بجانب اللقيحة، واختلاط الأنساب وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء قرر المجلس سحب حالة الجواز، لتصبح حالات الجواز بالإنجاب الصناعي في رأي المجلس أنها اثنتان فقط هي التلقيح الصناعي والإخصاب خارج الرحم بين الزوجين فحسب.

والآن لا يجوز أن تتطوع امرأة بالحمل لبويضة ملقحة من غير زوجها لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب، فإن وضع اللقيحة في غير رحم أمها يعتبر منافياً لحرمة ذلك الرحم ولا يكون مقبولاً شرعاً ثم إن تأجير الأرحام إذا أبيح فإنه يفتح باب فتنة يؤدي إلى التنازع والخلاف بين المرأة صاحبة البويضة والتي حملت تسعة أشهر ماذا لو ولدت طفلاً جميلاً ولم تعد ... وعند التنازع في الاحتفاظ بالمولود طفلاً.

معاقاً ورفضت الزوجة صاحبة البويضة أخذه كما رفضت صاحبة الرحم الحاضن بقاءه معها أو ولدت توأماً أحدهما معافى والآخر معاقاً، أو ولدت ولداً سليماً بعد وفاة أمه صاحبة البويضة فهل يثبت نسبه لأمه التي ماتت حتى لا ترثه ويرث منها مع انتفاء شروط الإرث؟ إلى غير ذلك مما قد يحدث من جراء هذا التصرف مما يؤدي إلى الشقاق والنزاع

ولا شك أن النزاع والخلاف منهي عنه شرعاً لقوله تعالى: ((وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا))(1) والنهي ~~و~~ للتحريم ما لم تكن هناك قرينة صارفة ولا قرينة فيكون النهي للتحريم مما يؤدي إلى النزاع وهو تأجير الأرحام فينبغي أن يكون حراماً سداً للذرائع التي تعتبر أصلاً من أصول التشريع الإسلامي ولأنه إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام على الحلال ثم إنه لا يعقل أن لا غيور على عرضه أن يقبل هذا الاعتداء على النفس ولا لغيره فيكون تأجير الأرحام حراماً بالقطع واليقين والعلم لا ريب فيه [illegible].

(1) سورة الأنفال الآية ٤٦

# علم المواريث

تمهيد :

إن علم المواريث من أنفع العلوم وأشرفها وأعظمها فائدة، ويكفيه شرفاً أن الله تعالى تكفل ببيانه واعتنى بتفصيل أحكامه على نحو لم يحظ به كثير من الأحكام الأخرى، ثم جاءت السنة شارحة ومكملة، ولهذا تضافرت جهود أعلام الصحابة وأئمة الفقه حتى استجلاء أسراره وفهم مراميه، فحلوا مشكلاته وفصلوا جميع مسائله، ولم يزل العلماء قديماً وحديثاً يولون الكتابة في هذا العلم الذي حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعلمه وحث على تعليمه فيما أخرجه الإمام أحمد بن حنبل عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها، فإني امرؤ مقبوض، والعلم مرفوع، ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان أحداً يخبرهما". وهو نصف العلم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم صرح بذلك إذ قال: "تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإنه نصف العلم، وهو أول شيء ينسى، وأول شيء ينتزع من أمتي". ومن أجل هذا رأينا أن نيسر على الطلاب في تناول وعرض مسائل الميراث بطريقة واضحة ميسرة للتيسير للراغبين في تعلمه سائلين المولى سبحانه وتعالى التوفيق والسداد، والعون والرشاد، إنه على ما يشاء قدير، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

## أركان الميراث :

أركان الميراث ثلاثة :

١ - المورِّث بتشديد الراء مكسورة وهو الميت حقيقة أو حكماً كالمفقود الذي حكم القاضي بموته، وترك مالاً أو حقاً.

٢ - الوارث وهو الشخص الذي يستحق أن يكون خليفة عن الميت بسبب من أسباب الإرث، وكان متأهلاً لا مانع.

٣ - الموروث وهو ما يتركه الميت من مال أو حق لورثته، ويسمى ميراثاً وإرثاً وتركة.

## أسباب الميراث :

أسباب الإرث ثلاثة وهي: النكاح، والقرابة، والولاء.

التعريف العلمي للميراث : هو مجموعة القواعد التي يعرف بها نصيب كل وارث من تركة

الميت [illegible] ويدخل في ذلك القواعد المتعلقة بمسائل الحجب والمنع والتعصيب

والرد [illegible]

[illegible]

[illegible] الحديثة [illegible]

[illegible] هذا العلم [illegible] يتحقق من القرآن [illegible]

[illegible] القرآن من المستشرقين [illegible]

[illegible] القرآن [illegible]

[illegible] القرآن من المستشرقين [illegible]

[illegible] علم [illegible]

[illegible] القرآن [illegible]

[illegible]

[illegible]

١- النكاح : ويراد به العقد الصحيح سواء صحبه دخول بالزوجة أو لا.

فإذا مات أحد الزوجين بعد العقد وقبل الدخول أو الخلوة كان الآخر من ورثته لعموم الآية في قوله تعالى: "ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين"(١) ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع (بفتح الباء وسكون الراء) بنت واشق أن لها الميراث، وكان زوجها قد مات عنها قبل الدخول بها، ولم يكن فرض لها صداقا.

والطلاق الرجعي لا يمنع التوارث ما دامت في العدة اتفاقا، أما الطلاق البائن فإذا كان في الصحة فلا توارث بينهما ولو كانت في العدة، أما إذا طلقها بائنا في مرض موته للفرار من إرثها فإنها ترثه معاملة له بنقيض قصده، ولا ترث المرأة زوجها إذا انقضت عدتها، وبهذا أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ (مادة ١١).

وقد روي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته بائنا وهو مريض، فقضى عثمان بن عفان بتوريثها بعد انقضاء عدتها. وروى عروة أن عثمان قال لعبد الرحمن: لئن مت لأورثنها منك، قال: قد علمت ذلك(٢).

وعلى ذلك نستطيع أن نقول: إن الزواج الذي يعتبر سببا من أسباب الميراث هو الزواج الصحيح المنعقد شرعا القائم بين الزوجين حقيقة أو حكما بأن كانت في العدة.

٢- القرابة : وهي كل صلة سببها الولادة، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأصول: كالأبوين والجد وإن علا.

والفروع: كالأبناء وأبنائهم وإن سفلوا.

والحواشي: وهم الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم.

وتشمل القرابة أصحاب الفرائض والعصبات وذوي الأرحام.

---

(١) سورة النساء الآية ١٢. (٢) العذب الفائض ١/٢.

وهم بقية الأقارب سوى أصحاب الفروض والعصبات كالعمة والخال والخالة وأبناء البنت ونحوهم (١) وتسمى بالنسب الحقيقي.

٣- الولاء: ومعناه لغة: النصرة والمحبة، واصطلاحا: هو قرابة حكمية أنشأها الشارع بسبب عتق أو موالاة. ولذا يسمى ولاء النعمة ويسمى أيضا العصبة السببية أي الآتية من جهة السبب، تمييزا له عن العصبة النسبية التي هي من جهة النسب وقرابة الدم.

والولاء قسمان:

١- ولاء العتق: وهو العصوبة السببية، فيكون المعتق وعصبته عاصبا للعتيق إذا لم يكن له من يرثه من ذوي الفروض والعصبات النسبية لقوله صلى الله عليه وسلم: «الولاء لحمة كلحمة النسب».

وقد كان هذا حافزا على الإعتاق وتحرير الرقاب الذي دعا إليه الإسلام في كثير من الأحكام، بل إن الإسلام جعل تحرير الرقاب قربة وطاعة وكفارة للذنوب.

٢- ولاء الموالاة: وهو عقد بين اثنين على أن يعقل كل منهما عن الآخر إذا جنى، ويرثه إذا مات.

وهذا النوع من الولاء لم يقل به سوى الحنفية ولم يعتد به قانون الميراث فخص سبب الإرث بالعصوبة السببية كي لا يتناول ولاء الموالاة (٢) فجعل أسباب الإرث قاصرة على الزوجية والقرابة والعصوبة السببية أي ولاء العتاقة، كما جاء في الفقرة الأولى من المادة السابقة منه، فأخذ برأي الجمهور في عدم عد ولاء الموالاة سببا للإرث (٣).

شروط الميراث:

يشترط في الميراث ثلاثة شروط وهي:

١- موت المورث. ٢- حياة الوارث. ٣- انتفاء المانع.

الأول: موت المورث: حقيقة بانعدام الحياة بعد وجودها أو حكما بأن يحكم بموته كالمفقود والمرتد، فتقسم أمواله على الورثة من وقت الحكم بموته.

الثاني: حياة الوارث: حقيقة وهي الثابتة بالمشاهدة بعد موت المورث

(١) انظر: الوسيط في علم المواريث للدكتور عبد الوهاب حواس ص ٤٢.
(٢) انظر: الوسيط في الفقه الإسلامي المواريث للدكتور عبد الرحمن العدوي ص ١١.
(٣) انظر: أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عيسوي أحمد عيسوي ص ١١.

أو تقديرًا كالحمل في بطن أمه، فيعتبر من الورثة على تقدير أنه حي بعد موت المورث.

فإذا مات جماعة دفعة واحدة أو على التوالي، وبينهم قرابة ولم يعلم ترتيب موتهم يقينًا بسبب مصاب عمّهم في وقت واحد من غرق أو حريق أو انفجار طائرة أو نحو ذلك فهؤلاء لا توارث بينهم لانتفاء الشرط من حياة الوارث بعد موت مورثه وامتناع الترجيح بلا مرجح، ويكون مال كل واحد منهم لورثته الأحياء؛

كما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه قال: أمرني أبو بكر الصديق رضي الله عنه بتوريث أهل اليمامة فورثت الأحياء من الأموات، ولم أورث الأموات بعضهم من بعض، وأمرني عمر رضي الله عنه بتوريث أهل طاعون (عمواس) وكانت القبيلة تموت بأسرها، فورثت الأحياء من الأموات، ولم أورث الأموات بعضهم من بعض، وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه في قتلى معركة الجمل وصفين.

وبهذا قال جمهور العلماء: أبو حنيفة ومالك والشافعي، وهو رواية عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعليه جرى القانون(1).

الثالث: انتفاء المانع: بألا يكون هناك مانع من موانع الإرث الآتية:

موانع الإرث:

المانع من الميراث هو وصف يقوم بالشخص فيحرمه من الميراث في تركة المتوفى مع قيام سبب الإرث فيه

وذلك كالقتل: فلو قتل زوج زوجته مثلا حرم من الميراث فيما تركته من مال، معاملة له بنقيض مقصوده، لأن الظاهر من فعل القاتل هو السعي لحيازة المال بالخلافة عن المورث فيعاقب بالحرمان منه، فسبب الإرث قائم وهو الزوجية، لكنه وجد أمر مانع من هذا السبب أن يعمل عمله ويثبت له حكمه، وذلك المعنى هو القتل، وهو معنى قائم بالمحروم نفسه، تنتفي به أهليته للميراث.

فإن كان عدم الإرث لمعنى غير قائم بالشخص المحروم نفسه، بل كان راجعا إلى غيره فلا يسمى ذلك في الاصطلاح منعا من الإرث، لا تنتفي به أهلية الشخص للميراث، وإنما يسمى حجبا(2).

---

(1) مادة 3: من قانون المواريث (إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا) انظر الوسيط في الفقه الإسلامي المواريث

(2) انظر: أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص 19.

وذلك مثل أن يكون للمتوفى ابن وأخ، فإن قرابة الأخوة سبب في الإرث بالتعصيب، ولكن الأخ لا يرث مع الابن، وعدم إرثه لا يرجع إلى معنى فيه يحرمه من الميراث، وإنما هو لتقديم الابن عليه، لأنه أقرب منه إلى المتوفى، فالأخ حينئذ يكون محجوباً بالابن من الميراث وليس ممنوعاً.

أما إذا كان الشخص أجنبياً من المتوفى، لا ترتبط به رابطة زوجية ولا قرابة ولا غيرهما من أسباب الإرث ~~[illegible]~~ فعدم إرثه منه لا يدخل في باب الحجب ولا المنع، لعدم تحقق سبب الإرث أصلاً، ولأن كلاً من الحجب والمنع لا يكون إلا بعد تحقق السبب.

والمحروم من الإرث لمانع من موانعه يعتبر معدوماً في حق الإرث والحجب جميعاً، فلا يرث ولا يحجب غيره من الميراث، فلو قتل شخص أباه وكان للمقتول زوجة وأخ كان للزوجة الربع وللأخ الباقي ولا عبرة بوجود الابن، إذ لو اعتبرناه لما استحق الأخ شيئاً ولكان نصيب الزوجة الثمن لا الربع، وهذا بخلاف المحجوب فإنه مؤثر في غيره بالحجب وإن كان هو محجوباً، كما لو مات شخص عن أب وأم وإخوة، فإن الإخوة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس مع أنهم محجوبون بالأب (١).

موانع الإرث خمسة: الرق، والقتل، والردة، واختلاف الدين، واختلاف الدار، فالثلاثة الأولى تمنع صاحبها أن يرث من غيره، والاثنان الأخيران يمنعان التوارث من الجانبين، وإليك بيان هذه الموانع.

١- الرق: يمنع من الميراث مطلقاً، فلا توارث بين حر ورقيق، لأن الرقيق ليس أهلاً للتملك، وكل ما تصل إليه يده فهو ملك لسيده، فلو ثبت له حق الميراث لكان ذلك في الحقيقة توريثاً لسيده وهو أجنبي من المتوفى.

٢- القتل: اتفق الأئمة الأربعة على أن القتل من موانع الإرث لقوله صلى الله عليه وسلم «ليس للقاتل ميراث»، ولأن حرمان القاتل من الميراث لأنه ارتكب جريمة بقتل مورثه وذلك في القتل بغير حق، أما إذا كان قتله حق تنفيذاً لما أمر الله به كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس فإن القاتل يرث في هذه الأحوال، لأنه غير متعد بهذا القتل بل هو مأمور به.

(١) انظر أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص ٢٠، ٢١٩.

شرعًا فلا يترتب عليه عقوبة الحرمان من الميراث . وهذا هو أعدل الأقوال وبه أخذ قانون المواريث (١).

وعند أبي حنيفة القتل خطأ يمنع من الميراث لتقصير القاتل في التحرز والاحتياط.

وقتل الصبي والمجنون مورثهما لا يمنع أحدهما من الميراث، لأن فعلهما لا يوصف بالحظر شرعًا، لأنهما غير مكلفين.

٣- اختلاف الدين:

فلا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم بأي سبب من أسباب الإرث لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر" ولانعدام النصرة بينهما وهي أساس الإرث، وهذا هو رأي جمهور الأئمة.

ويرى بعض الصحابة كمعاذ ومعاوية، وبه أخذ محمد بن الحسن بن الحنفية - أن المسلم يرث مورثه غير المسلم فالزوج المسلم إن يرث زوجته الكتابية، وأما غير المسلم فلا يرث المسلم أصلاً، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"، ويقولون إنه من العلو أن يرث المسلم من غير المسلم دون العكس.

وهذا القول يمكن الفتوى به في توريث الذين يسلمون من أقربائهم ~~أقاربهم~~ الذين لم يسلموا حتى لا يكون موت أقاربهم مانعًا لهم من الدخول في الإسلام أو عقوبة بسبب إسلامهم، وحتى لا ينفرد بالميراث غير المسلمين، والحاجة ماسة إلى ذلك في الأقطار التي دخل الإسلام فيها حديثًا ولم ينتشر بعد بدرجة ~~تجعل~~ للمسلمين فيها قوة وسلطة وقدرة على النشاط فيما بينهم (٢).

وغير المسلمين ملة واحدة وإن اختلفت عقائدهم فيرث بعضهم من بعض وهو مذهب

---

(١) المادة ٥: من موانع الإرث قتل المورث عمدًا سواء أكان القاتل فاعلاً أصليًا أم شريكًا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل بالغًا من العمر خمس عشرة سنة، ويعد من الأعذار تجاوز حد الدفاع الشرعي.

(٢) بدأ الناس يقتنعون بأن الإسلام هو الدين الحق، وقد اعتنقه كثيرون في أمريكا واليابان وانجلترا وإيطاليا وغيرها، وأن الأخذ بقول معاذ ومعاوية وهما من الصحابة ومحمد بن الحسن من الحنفية في التوريث هؤلاء المسلمين من أموال ذويهم يزيل العوائق من طريق الراغبين في الإسلام - [illegible] الوسيط في الفقه الإسلامي المواريث للدكتور عبد الرحمن العدوي ص٤٨.

جمهور الفقهاء، وبه أخذ القانون في المادة التي تنص في الفقرة الأولى على أنه: «لا توارث بين مسلم وغير مسلم». [illegible]

ومن ذهب مالك: أن اختلاف الدين المانع من الميراث يشمل الاختلاف باليهودية والنصرانية، فلا يرث المسيحي من اليهودي ولا اليهودي من المسيحي لأنهما دينان مختلفان من حيث أن اليهودي لا يؤمن بما يؤمن به المسيحي، ثم إنهما لا يرثان من مشرك، ولا يرثهما مشرك، أما غير المسيحية واليهودية من سائر الملل والنحل التي تذهب مذاهب الشرك وليس لها أصل سماوي فإنها تعتبر شيئا واحدا، ويثبت التوارث بين بعضهم من بعض[1].

٤- اختلاف الدارين:

بأن يكون كل من الوارث والمورث تابعا لدولة تخالف الأخرى في الرئاسة والمنعة أي القوة، ولها استقلالها وجيشها وحدودها، وهذا المانع لا يتحقق بين المسلمين لأنهم أمة واحدة ودارهم وطن واحد، ولا يظهر أثر اختلاف الدارين إلا في توارث غير المسلمين فيكون مانعا، وهذا رأي الحنفية وقول الشافعية.

ولم يعتبر جمهور الفقهاء اختلاف الدارين من موانع الإرث بين المسلمين ولا بين غير المسلمين لعدم ورود نص يدل على ذلك، فيجب العمل بعمومات النصوص الواردة في الميراث.

وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء فلم يعتبر اختلاف الدارين مانعا من الإرث مطلقا، ولكنه استثنى صورة واحدة أخذ فيها برأي الحنفية والشافعية وهي: ما إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها جاز التعامل بالمثل فيمنع رعاياها من ميراث رعايا الدولة الأخرى[2].

---

(1) أحكام المواريث مرجع سابق ص٢٧.

(2) الوسيط في الفقه الإسلامي المواريث للدكتور العدوي ص٥١.

## المستحقون للتركة وترتيبهم

ما يتركه الميت تخرج منه نفقات تجهيزه، ثم تستوفى منه ديونه ووصاياه، وما يتبقى منه يقسم على المستحقين. وقد بين قانون المواريث المستحقين وترتيبهم على الوجه الآتي:

أولاً: أصحاب الفروض: وهم من لهم أنصباء مقدرة في التركة، وهم قسمان: أصحاب فروض نسبية وهم طائفة مخصوصة من الأقارب كالأم والبنت والأخت، وأصحاب فروض سببية وهم الزوج والزوجة، فيعطى من ليس محجوبا من هؤلاء نصيبه المقدر له أولا.

ثانيا: العصبات النسبية: وهم الأقارب الذين يأخذون الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض إن بقي منها شيء، ويأخذون التركة كلها إن لم يكن هناك صاحب فرض، مثال ذلك الابن والأخ الشقيق أو لأب والعم الشقيق أو لأب.

ثالثا: ذوو الأرحام.

والإرث يتنوع إلى أربعة أنواع: إرث بالفرض، وإرث بالتعصيب، وهو نوعان نسبي وسببي، وإرث بالرد وهو نوعان أيضا رد على أصحاب الفروض النسبية ورد على أصحاب الفروض السببية، والرابع إرث بالرحم، ولكل نوع مستحقون وليسوا جميعا في مرتبة واحدة، كما أن بعض هذه الأنواع متفق على توريثه، والبعض الآخر مختلف فيه.

هذا، ويلاحظ أن بعض الورثة يحجب عن الميراث، وبعضهم لا يحجب، كما أن الحجب قد يكون كليا أي حجب حرمان، وقد يكون جزئيا أي حجب نقصان، وأيضا قد يتفق الورثة على كيفية تقسيم أنصبتهم بالتراضي بينهم وهو ما يسمى بالتخارج أو التصالح.

وسنتناول ذلك على التوالي:

١- أصحاب الفروض.

٢- الإرث بالتعصيب.

٣- الحجب وأصول المسائل وتصحيحها. (١)

---

(١) انظر: الوسيط في علم المواريث للدكتور عبد الوهاب حواس ص ٧١.

# أصحاب الفروض

أصحاب الفروض: هم الورثة الذين قدرت لهم الشريعة أنصباء معينة في التركة.
وهذه الأنصباء هي: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

* النصف: فرض خمسة:

١- الزوج عند عدم الفرع الوارث مطلقًا لقوله تعالى: "ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد" والولد يشمل الذكر والأنثى ويشمل ولد الابن وإن سفل.

٢- البنت الصلبية إذا انفردت عمن يشاركها وعمن ذكر يعصبها لقوله تعالى: "وإن كانت واحدة فلها النصف".

٣- بنت الابن إذا انفردت عن البنت وعمن يشاركها وعمن ذكر يعصبها وهي تقوم مقام البنت عند عدمها إجماعًا.

٤- الأخت الشقيقة: عند عدم البنت وبنت الابن والابن والأب [illegible] وعدم [illegible] ذكر يعصبها لقوله تعالى: "إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك".

٥- الأخت لأب: عند عدم البنت وبنت الابن والابن، والأب، والأخت الشقيقة وعدم وجود من يعصبها.

- الربع: فرض اثنين:

١- الزوج عند وجود الفرع الوارث منه أو من غيره، لقوله تعالى: "فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن".

٢- الزوجة فأكثر عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل منها أو من غيرها، لقوله تعالى: "ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد".

- الثمن: فرض واحد:

١- الزوجة فأكثر عند وجود الفرع الوارث منها أو من غيرها، لقوله تعالى: "فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم".

- الثلثان: فرض أربعة:

١- البنتان فأكثر عند عدم من يعصبهن.

٢- بنتا ابن فأكثر عند عدم البنت الصلبية وعند عدم من يعصبهن وقد ثبت هذا النصيب بالإجماع على أن بنت الابن تقوم مقام البنت عند عدمها.

٣- الأخوات الشقيقات فأكثر عند عدم من يعصبهن وعدم البنت وبنت الابن والأب، لقوله تعالى: ((فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك)).

٤- الأخوات لأب فأكثر عند عدم الشقيقات وعدم من ذكر معهن.

- الثلث: فرض اثنين:

١- الأم: عند عدم الفرع الوارث أو الاثنين من الإخوة والأخوات مطلقاً، لقوله تعالى: ((فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس)).

٢- الاثنين فأكثر من الإخوة والأخوات لأم ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء وذلك عند عدم فرع وارث مطلقاً وعدم أصل مذكر، لقوله تعالى: ((وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث)) والمراد بالأخ والأخت من الأم وبه قرأ ابن مسعود وغيره.

---

السدس: فرض سبعة:

١- الأب: عند وجود فرع وارث، لقوله تعالى: ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد)).

٢- الجد: عند عدم الأب، بالإجماع.

٣- الأخ لأم أو الأخت لأم عند الانفراد بشرط عدم فرع وارث وأصل وارث مذكر، لقوله تعالى: ((وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس)).

٤- بنت الابن فأكثر مع البنت الصلبية، وقد ثبت نصيبها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن مسعود فقد سئل ابن مسعود.. أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم: ((للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت)).

٥- الأخت لأب فأكثر مع الأخت الشقيقة وعدم أصل مذكر وفرع وارث ومعصب.

٦- الأم مع الفرع الوارث أو عدد من الإخوة والأخوات مطلقاً وارثين أو غير وارثين، لقوله تعالى: ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد))

فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس".

٧- الجدة الصحيحة وهي أم الأم وأمها وإن علت أو أم الأب وأمهاتها فللواحدة منهن عند عدم الأم السدس، لثبوت ذلك بالسنة فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما فيشتركن فيه إذا تعددن وتساوين في الدرجة والجدة الصحيحة هي التي تدلي إلى الميت بغير فاسد.(1)

مسائل ذات

الأولى: إذا انفرد واحد من الذكور الوارثين أخذ جميع التركة، إلا الزوج.

الثانية: إذا انفردت أنثى وارثة أخذت جميع التركة إلا الزوجة.

الثالثة: لو اجتمع كل الرجال، ورث منهم ثلاثة فقط: الأب والابن، والزوج ومسألتهم من ١٢ للأب السدس: اثنان، وللزوج الربع: ثلاثة، وللابن الباقي وهو سبعة.

الرابعة: لو اجتمع كل النساء ورث منهن خمس فقط: البنت، وبنت الابن، والأم، والأخت الشقيقة، والزوجة ومسألتهن من ٢٤ للبنت النصف (١٢)، ولبنت الابن السدس (٤) تكملة للثلثين، وللأم السدس (٤) وللزوجة الثمن (٣)، وللأخت الباقي (١) لأنها عصبة مع البنت.

الخامسة: لا يجتمع من أصحاب النصف إلا الزوج والأخت الشقيقة أو لأب.

السادسة: لا يجتمع في مسألة واحدة الثمن مع الربع ولا مع الثلث.

السابعة: لا يجتمع في مسألة واحدة صنفان لكل منهما ثلثان.(2)

أحوال أصحاب الفروض

بعد أن عرفنا الفروض ومستحقيها، فإن من المفيد أن نبين نصيب كل واحد من أصحاب الفروض عند انفراده، وعند اجتماعه مع غيره

١- ميراث الأب: للأب في الميراث ثلاث حالات:

---

(1) يراجع: الوسيط في الفقه الإسلامي المواريث ص ٤١ وما بعدها.

(2) المرجع السابق ص ٤٢.

١- أن يرث السدس فرضاً، وذلك إذا كان للميت فرع وارث مذكر وهو الابن وابن الابن وإن نزل. لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾(١)

فقد نصت الآية على أن للأب السدس إذا كان للمتوفى ولد، ذكراً كان أو أنثى، فإذا كان الولد ذكراً اقتصر الأب على هذا السدس، وأخذ الابن أو ابن الابن الباقي تعصيباً، لأنه عصبة بنفسه من جهة البنوة، وهي مقدمة على جهة الأبوة، فلا يستحق الأب شيئاً بطريق التعصيب، وسياق الآية صريح في ذلك حيث بينت نصيب الأب فقط، ولم تبين نصيب الابن، فعلم أنه هو العاصب، وسر ذلك كما يرى البعض(٢)، أن الأب قد يبلغ من الكبر عتياً، وقد أخذ قسطاً وافراً من الحياة، أما ابن المتوفى، أو حفيده فإنهم يستقبلون الحياة وهم في أول الطريق فاقتضت العدالة أن يأخذوا من تركة أبيهم بطريق التعصيب، ويقتصر الأب على السدس فقط يستحقه فرضاً لا تعصيباً.

فإذا توفي شخص عن: أب، ابن، فإن الأب يأخذ السدس فرضاً، ويأخذ الابن الباقي تعصيباً، وإذا مات عن: ابن ابن، أب، فإن الأب يأخذ السدس أيضاً فرضاً، ويأخذ ابن الابن الباقي تعصيباً.

٢- أن يرث السدس فرضاً، والباقي تعصيباً، أي بالفرض والتعصيب معاً، وذلك في حالة وجود الفرع الوارث المؤنث وهو البنت، وبنت الابن وإن نزل أبوها. أما السدس فيستحقه بالآية الكريمة، وأما الباقي فبحديث: ألحقوا الفرائض بأهلها، وما بقي فلأولى رجل ذكر.

فالأب في هذه الحالة يأخذ السدس فرضاً ضماناً لنصيبه في التركة حتى لا يحرم من الميراث من تركة ابنه أو ابنته، ثم بعد أن يستوفي أصحاب الفروض فروضهم يأخذ الأب ما بقي من التركة تعصيباً حيث لا توجد عصبة بالنفس.

---

(١) سورة النساء الآية ١١

(٢) الحقوق المتعلقة بالتركة للدكتور يوسف قاسم ص ٨٩ نقلاً عن الدكتور عبد الوهاب حواس الوسيط في المواريث ص ٨٩.

من جهة البنوة، فيستحق الباقي باعتباره عاصبا بنفسه من جهة الأبوة.

فلو توفي عن: بنت وأب، كان للبنت النصف فرضا، وكان للأب السدس فرضا، فيستحق الباقي باعتباره عاصبا بنفسه من جهة الأبوة.

فلو توفي عن: بنت وأب، كان للبنت النصف فرضا، وكان للأب السدس فرضا والباقي تعصيبا لوجود البنت.

وإذا توفي عن: أب وبنت وبنت ابن، أخذ الأب السدس فرضا والبنت النصف كذلك، وبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي وهو السدس يأخذه الأب تعصيبا.

وإذا توفيت امرأة عن: بنتين وأم وأب، أخذت البنتان الثلثين فرضا، وأخذت الأم السدس فرضا، وأخذ الأب السدس فرضا، ولم يبق له شيء يأخذه بطريق التعصيب.

٣- أن يرث بالتعصيب فقط، وذلك في حالة عدم وجود الفرع الوارث مطلقا: لا مذكرا ولا مؤنثا، فيرث التركة كلها أو الباقي منها تعصيبا.

والأصل في ذلك قوله تعالى: «فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث».

ووجه الدلالة أن الآية الكريمة لم تبين مقدار نصيب الأب بعد بيان نصيب الأم وتحديده بالثلث، والمال إذا أضيف إلى اثنين، وبين نصيب أحدهما منهما، فإن للآخر الباقي، وهذا شأن العاصب، فيكون تعصيبا لأن الأب عاصب حال عدم الولد(1).

وأيضا فإن حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» يدل على أن الأب يستحق الباقي من التركة حال عدم وجود الفرع الوارث باعتباره أقرب إلى الميت حينئذ، ولأن جهة الأبوة تلي جهة البنوة في ترتيب العصبة بالنفس.

(م) فإذا توفي عن أب فقط، أخذ التركة كلها تعصيبا.

---

(1) انظر: أحكام المواريث للدكتور محمد مصطفى شلبي ص ١٢٩، وانظر: الوسيط في المواريث ص ٩١.

(٢) ولو هلك هالك عن: زوجة، أب، كان للزوجة الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث، وللأب الباقي تعصيباً.

ومن ثم يتبين لنا أن الأب لا يحرم من ميراث ولده مطلقاً، وأنه وارث بإحدى تلك الأحوال الثلاثة التي ذكرناها.

٢- ميراث الجد الصحيح:

وهو الذي لا تدخل أنثى في نسبته إلى الميت مثل أب الأب، وأبي أب الأب وإن علا، فإن دخلت في نسبته أنثى فهو جد غير صحيح مثل أبي الأم، وأبي أم الأب، وهو من ذوي الأرحام.

والجد الصحيح لا ميراث له مع وجود الأب، ويقوم في الميراث مقام الأب عند فقده، فتكون أحواله حينئذ هي أحوال الأب الثلاثة غير أنه يخالف الأب في مسائل منها:

١- في مسألة الغراء، وهي إذا اجتمع الأبوان وأحد الزوجين فللأم ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، أما لو كان بدل الأب جد فإن الأم تأخذ ثلث التركة كلها، خلافاً لأبي يوسف.

٢- أن الأب يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب إجماعاً، وأما الجد فإنه لا يحجبهم عند الأئمة الثلاثة والصاحبين خلافاً لأبي حنيفة.

٣- أن الجدة الصحيحة

٢- ميراث الجد:

المراد بالجد هو الجد الصحيح (وهو أبو الأب وإن علا) ومعنى كونه صحيحاً أن اتصاله بالشخص ليس بواسطة الأنثى، فإن كان اتصاله به بواسطة الأنثى كأبي الأم وأبي أم الأب، فلا يكون صحيحاً ولا يرث بالفرض ولا بالتعصيب، وإنما هو من ذوي الأرحام الذين لا يرثون إلا إذا انعدم أصحاب الفروض النسبية والعصبية.

والجد كالأب في الأحوال الثلاثة المتقدمة:

١- فيرث بطريق الفرض وحده، إذا كان للمتوفى -وهو ابن ابنه- ابن أو ابن ابنه قد ترك ابناً، أو ابن ابن أو أسفل منه فيكون للجد سدس التركة[1].

فإذا مات شخص وترك زوجة وابناً، وجداً، كان للزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث

(١) أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية للدكتور حسن بسيوني أحمد بسيوني ص ٨٣

وللجد الباقي بطريق التعصيب ، أما إذا مات ولم يترك سوى جد فللجد جميع التركة بطريق التعصيب .

فإذا مات شخص عن زوجة ، وبنت ابن ، وجد ، فللزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث ، ولبنت الابن النصف فرضا ، وللجد السدس فرضا والباقي بالتعصيب .

هذه هي الأحوال الثلاثة المتقدمة التي يكون فيها الجد كالأب من حيث الأحكام ، وهناك حالات أخرى يختلف فيها الجد عن الأب .

فمن ذلك أن أحد الزوجين إذا مات وترك أباه ، وأمه ، وزوجه كان للأم ثلث ما بقي من التركة بعد نصيب الزوجة أو الزوج بالاتفاق ، أما إذا ترك جده ، وأمه ، وزوجه فللأم ثلث جميع التركة ، إلا عند أبي يوسف الذي يجعل لها ثلث الباقي كما لو كان مع الأب .

ومن ذلك أيضا أن المتوفى إذا ترك أباه ، وإخوة أشقاء أو لأب فإن الإخوة يسقطون بالأب بالإجماع أما إذا كان بدل الأب جد فهل يسقط هؤلاء الإخوة ؟ اختلفت الأئمة . فأبو حنيفة يسقطهم كما يسقطهم الأب فلا يرثون معه أما عند الصاحبين فلا يسقطون ، بل يرثون مع الجد كما سنعرضها إن شاء الله في ميراث الجد مع الإخوة ، وإنما يسقط الجد عند الصاحبين الإخوة من الأم لا غير .

ومن ذلك أيضا أن المتوفى إذا ترك أباه ، وجدته لأبيه فإن الجدة لا ترث شيئا . أما إذا كان بدل الأب جد فإن الجدة ترث السدس فرضا .

والأحوال الثلاثة المتقدمة هي التي يرث فيها الجد كالأب ، وهناك حالة خاصة به لا يرث فيها وهي التي يجتمع فيها مع الأب ، فيكون محجوبا من الميراث كما سنعرفه في مباحث الحجب .

والأصل في هذا أنه إذا كان لشخص قريبان قرابتهما من نوع واحد كالبنوة أو الأبوة ، وكان أحدهما يدلي في هذه القرابة بواسطة الآخر فإنه يحجب به من الميراث في ذلك الشخص ، كالجد مع الأب ، أو أم الأم مع الأم ، أو ابن الابن مع الابن (١) .

٣ - ميراث الإخوة والأخوات لأم :

الإخوة والأخوات لأم هم الذين ينتسبون إلى الميت عن طريق أم انتسابا مباشرا

---

(١) أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ص ٩٤ ، ٩٥

وإن اختلفت آباؤهم، لذا سمي هؤلاء ببني الأخياف لاختلافهم في نسبة الآباء
ولعدم قرابة الأب للمورث القرابة.

ولهم في الميراث ثلاث حالات:
الحالة الأولى: أن يأخذ الواحد المنفرد منهم ذكراً كان أم أنثى السدس فرضاً، وذلك عند عدم التعدد.
فإذا مات شخص عن: أخ شقيق، وأخ لأم، أو أخت لأم، كان للأخ لأم أو الأخت لأم السدس فرضاً، وللشقيق الباقي تعصيباً.

الحالة الثانية: أن يأخذ الإخوة لأم الثلث فرضاً، إذا تعددوا، فكانوا اثنين فأكثر سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً، أم خليطاً من الذكور والإناث، ويقسم الثلث بينهم بالسوية لا فرق بين الذكر والأنثى.
فلو هلك عن: أم، وأخ لأم، وأخت لأم، وأخ شقيق، فللأم السدس، ولولدي الأم الثلث بالسوية، والباقي للأخ الشقيق.

الحالة الثالثة: أن يحجب الإخوة لأم فلا يرثون شيئاً، وذلك إذا وجد الأصل المذكر أو الفرع الوارث مطلقاً، ذكراً أو مؤنثاً.
والمراد بالأصل المذكر: الأب، والجد الصحيح وإن علا، فإذا مات شخص عن أب وأخ لأم، فالتركة كلها للأب، ولا شيء للأخ لأم لحجبه بالأب، وكذا الجد الصحيح وإن علا.
وإذا توفي عن زوجة، وابن، وإخوة لأم، فللزوجة الثمن، وللابن الباقي تعصيباً، ولا شيء للإخوة لأم، وهكذا لو كان مكان الابن: بنت، أو ابن ابن، أو بنت ابن.

والأصل في ميراث أولاد الأم قول الله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم﴾(1).

وقد اتفق العلماء على أن المراد من الإخوة في هذه الآية الإخوة لأم المعنيون بقوله: «فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث».
وكان سعد بن أبي وقاص يقرأ: وله أخ أو أخت من أمه.
أما الإخوة والأخوات لأبوين، فقد ورد في شأنهم آية الكلالة الأخرى في آخر

(1) سورة النساء، الآية ١٢.

سورة النساء على ما سنبينه فيما بعد.

وقد فصلت الآية أحوال ميراث أولاد الأم، فدلت على أن ميراث الواحد منهم هو السدس، وأن ميراث الأكثر من ذلك هو الثلث بالسوية بينهم، فإن الآية عبرت عنهم بالشركاء، والشركة عند الإطلاق تقتضي المساواة بين الشركاء.[1]

كما دلت على أن ميراثهم لا يكون إلا في حالة الكلالة وهي التي انعدم فيها الوالد والولد، بمعنى أن الميت لم يخلف والدا ولا ولدا يرثانه.

الأحكام التي يخالف فيها الإخوة لأم غيرهم من الورثة:

أولا: أنه لا فرق بين الذكور والإناث من أولاد الأم، مع أن غيرهم من الورثة يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، ووجه ذلك أن تفضيل الذكور على الإناث إنما يكون في الإرث بالتعصيب، وهؤلاء الإخوة ليسوا بعصبة، بل يرثون بالفرض دائما.

ثانيا: أنهم يرثون مع الأم التي يدلون بها للميت من غير حجب، استثناء من القاعدة العامة في علم الفرائض التي تقول: إن كل من يدلي إلى المورث بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص.

ووجه ذلك الاستثناء أن الأم لو حجبتهم لوقع الغبن عليهم ولحرموا من ميراث الإخوة لأب دونهم، لأن الأم لا تحجبهم، فللإشعار بأن الإخوة لأم ثبت الإرث لهم مع الأم، أو حجبوا جميعا بالأب.

ثالثا: أن الإخوة لأم يدلون إلى الميت عن طريق الأنثى، ومع ذلك فإنهم يرثون بالفرض بينما لا يرث غيرهم ما يستثنى بعض الجدات لا بطريق الفرض ولا بطريق التعصيب إذا اتصل بالميت عن طريق الأنثى، فالجد أب الأم لا يرث، وابن البنت لا يرث، مع أنهما يتصلان بالميت عن طريق الأنثى، فهما من ذوي الأرحام.[2]

٤ - ميراث الزوج والزوجة:

(أ) ميراث الزوج: للزوج حالتان:

---

(1) انظر: الوسيط في علم المواريث للدكتور محمود ص ١٩ وما بعدها.

(2) المرجع السابق ص ١٢١.

الأولى: أنه يرث نصف تركة الزوجة إن لم تكن لها فرع وارث بالفرض أو التعصيب سواء أكان الفرع منه أي من الزوج أو غيره، والفرع الوارث بالفرض أو التعصيب هو الابن وابن الابن وإن نزل، والبنت، وبنت الابن، وبنت ابن الابن وهكذا مهما نزل أبوها.
وأما إذا كان لا فرع غير وارث كالابن المحروم بسبب القتل أو اختلاف الدين، أو كان يرث بغير الفرض والتعصيب كأولاد البنات الذين يرثون بالرحم فإنه لا يؤثر على نصيب الزوج بالنقص، وكذلك لو كانوا أصحاب وصية واجبة لأنه استحقاق بغير طريق الإرث.

الثانية: أنه يكون له ربع التركة إذا كان للزوجة ولد أو فرع وارث بالفرض أو بالتعصيب.

(ب) ميراث الزوجة: للزوجة حالتان أيضا:
الأولى: أنها ترث ربع تركة الزوج إن لم يكن له فرع وارث، كذلك سواء أكان من هذه الزوجة أم من غيرها.
الثانية: أنها ترث الثمن من تركته إن كان له فرع وارث بالفرض أو بالتعصيب سواء أكان من هذه الزوجة أم من غيرها.
وإن كان للمتوفى أكثر من زوجة كان فرضهن الربع أو الثمن للزوجة أو الزوجات يقسم بينهن بالتساوي، لا فرق بين [illegible] أم الأولاد وغيرها.
فإذا توفيت امرأة وتركت زوجا وابنا وبنتا كان للزوج الربع فرضا لوجود الفرع الوارث، والباقي للابن والبنت تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.
وإذا ماتت عن زوج وأخ شقيق كان للزوج النصف فرضا لعدم وجود الفرع الوارث، والباقي للأخ بطريق التعصيب.
وإذا مات رجل عن زوجة وأب كان للزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث والباقي للأب بالتعصيب، ولو مات وترك زوجة وابن ابن وبنت ابن كان للزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث، والباقي لابن الابن وبنت الابن تعصيبا للذكر ضعف الأنثى.
ونصيب الزوج قد يتأثر بسبب العول فينقص عن النصف أو الربع، وكذلك يتأثر به نصيب الزوجة فينقص عن الربع أو الثمن، وكذلك يتأثر أنصباء جميع أصحاب الفروض وسيأتي توضيح ذلك في موطنه من مبحث العول.(١)

(١) أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ص ٦٨، ٦٩.

وينبغي أن يعلم من أول الأمر أن الزوجية التي تكون سببا في الإرث بين المسلمين هي الزوجية الصحيحة شرعا، سواء أكان معها دخول أم لا، فلو مات أحد الزوجين بعد العقد الصحيح وقبل الزفاف، فإن الآخر يرث نصيبه منه. أما الزواج الباطل أو الفاسد فلا يستحق بشيء منهما ميراث.

وثانيا: أن أحد الزوجين يرث الآخر إذا كانت الوفاة حال قيام الزوجية أو كانت قبل انقضاء العدة من طلاق رجعي، وكذلك إذا كانت قبل انقضاء العدة من فرقة بينونة في حالات الفرار.

٥- ميراث البنات الصلبيات:

البنت الصلبية هي بنت المتوفى مباشرة بدون واسطة، ولهذه البنت في الميراث ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن ترث بطريق الفرض، وفرضها النصف، وذلك إذا انفردت بأن كانت واحدة ولم يوجد معها من يعصبها، وبعبارة أخرى لم يوجد معها ابن صلبي (أخوها)، حينئذ تستحق النصف فرضا، وقد نصت آية المواريث على ذلك صراحة فقال تعالى: «وإن كانت واحدة فلها النصف»(1).

فلو هلك هالك عن بنت وعم، فللبنت النصف فرضا لأنها واحدة ولا من يعصبها معها، والباقي للعم تعصيبا.

الحالة الثانية: إذا وجد أكثر من واحدة من بنات الصلب، ولم يكن معهن أخ يعصبهن، فإنهن يأخذن ثلثي التركة فرضا، ويشتركن فيه بالسوية. فإذا مات رجل عن: زوجة وبنتين وعم، فللزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث، وللبنتين الثلثان فرضا بالسوية لتعددهما ولعدم وجود من يعصبهما، وللعم الباقي تعصيبا.

الحالة الثالثة: أن ترث بطريق التعصيب لا الفرض، وذلك إذا وجد معها أو معهن ابن مباشر للمتوفى واحدا كان أو أكثر، فتقسم التركة، أو الباقي منها بعد أصحاب الفروض على البنين والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم أي النصف من نصيب الابن(2).

(1) سورة النساء الآية ١١. (2) الوسيط في علم المواريث ص ١٨٠-١٨١.

- فلو هلك هالك عن بنت وابن فالمال بينهما تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين ولا فرض للبنت لوجود المعصب.
- وإذا مات رجل عن: زوجة، وبنت، وابن، فللزوجة الثمن فرضا، والباقي للابن والبنت تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.
- وإذا توفي شخص عن ثلاثة أبناء، وثلاث بنات، قسمت التركة على تسعة أسهم، فيعطى لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم واحد، وهكذا.

والأصل في ذلك كله قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾(1).

وقد قرر ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيدا، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا، ولا ينكحان إلا بمال، فقال صلى الله عليه وسلم: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية المواريث، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك(2).

فكان ذلك أول ميراث قسم في الإسلام بناء على ما حكم به رسول الله وجاءت آية المواريث مؤكدة هذا على أن البنتين كالبنات لهما الثلثان.

٦- ميراث بنات الابن:

بنت الابن كل أنثى يكون للمتوفى عليها ولادة بواسطة أبنائه، سواء أكان أبوها ابنه المباشر أم ابن ابنه، مهما نزل، وهي تقوم مقام البنت الصلبية عند عدم وجودها وعدم وجود ابن للمتوفى، والقريبة من بنات الأبناء حكمها مع البعيدة منهن حكم البنت الصلبية في جميع الحالات(2).

ولبنت الابن في الميراث ست حالات، ثلاث منها تقوم مقام بنت الصلب

---

(1) سورة النساء آية 11 (2) رواه الخمسة إلا النسائي

٦- ميراث بنات الابن:

لبنت الابن في الميراث ست حالات، ثلاث منها إذا قامت مقام بنت الصلب فتكون لها حالاتها الثلاث، وثلاث إذا لم تقم مقام البنت الصلبية.

الحالة الأولى: أن ترث النصف فرضاً، وذلك إذا انفردت بأن لم تكن واحدة ولا يوجد معها من يحجبها ولا من يعصبها.

فإذا توفي شخص عن بنت ابن، وعم، كان لبنت الابن النصف فرضاً لانفرادها وعدم المساوي لها وعدم من يعصبها أو من يحجبها، وأخذ العم الشقيق الباقي تعصيباً.

الحالة الثانية: أن ترث بنات الابن الثلثين فرضاً، وذلك إذا وجد أكثر من واحدة ولم يوجد من يحجبهن أو يعصبهن.

فلو مات عن أب، وبنتي ابن، فلهما الثلثان، وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً.

ولو توفيت امرأة عن زوج، وثلاث بنات ابن، وابن أخ شقيق، كان للزوج الربع فرضاً لوجود الفرع الوارث وهو بنات الابن، وكان لبنات الابن الثلثان فرضاً، وكان لابن الأخ الشقيق الباقي تعصيباً.

الحالة الثالثة: أن ترث بطريق التعصيب، وذلك إذا وجد معها ومعهن من يعصبهن، واحدة كانت أو أكثر، والذي يعصبها ابن ابن في درجتها، سواء كان أخاها أم ابن عم لها، وقد يعصبها ابن ابن أنزل منها درجة، وذلك إذا كانت هي محتاجة إليه.

وبيان ذلك يتضح بالأمثلة الآتية:

١- توفي رجل عن: زوجة، وبنت ابن، وابن ابن.

للزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث، ولبنت الابن وابن الابن الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين (لبنت الابن سهم ولابن الابن سهمان) يستوي في ذلك أن يكون ابن الابن أخاً لبنت الابن أو ابن عم لها.

٢- ولو مات شخص عن: بنتين، وبنت ابن، وابن ابن ابن، فللبنتين الثلثان فرضاً، ولبنت الابن، ~~ولابن الابن~~ وابن ابن الابن الباقي تعصيباً.

فابن ابن الابن قد عصب بنت الابن الأعلى منه درجة، لأنها في هذه الحالة محتاجة إليه، لأنها لا ترث بدونه مطلقاً لا بالفرض ولا بالتعصيب، ولأنها لو ورثت من الميراث لكان من هو أدنى درجة منها في مركز أفضل، وهذا أمر غير معهود في قواعد الميراث.

ويسمى ابن الابن في هذه الحالة ونظائرها بالقريب المبارك، فلولاه ما ورثت بنت الابن.

٣- مات شخص عن: بنتين، وبنت ابن، ابن ابن ابن، وبنت ابن ابن، فللبنتين الثلثان، ولبنت الابن، وابن ابن الابن، وبنت ابن الابن الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين.

وهنا نجد أن ابن ابن الابن قد عصب من في درجته وهذا أمر لابد منه احتاجت إليه أم لا، وأما تعصيبه لبنت الابن الأعلى منه فلحاجتها إليه حتى لا تحرم من الميراث في الوقت الذي ترث فيه بنت ابن ابن الابن وهي أنزل منها درجة عن الميت.

الحالة الرابعة: أن ترث بنت الابن السدس فرضاً مع بنت الصلب الواحدة تكملة للثلثين الذي هو فرض البنات، كما تستحقه السدس أيضاً إذا كان معها بنت ابن أعلى منها درجة، بشرط ألا يوجد مع الأولى من يعصبها.

فإذا توفي شخص عن بنت، وبنت ابن، أخ شقيق، أخذت البنت النصف فرضاً، وأخذت بنت الابن السدس تكملة للثلثين، وللأخ الشقيق الباقي تعصيباً.

وإذا توفي عن: زوجة، وبنت، وثلاث بنات ابن، وأخ لأب، كان للزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث، وللبنت النصف فرضاً لانفرادها وعدم من يعصبها، وبنات الابن السدس تكملة الثلثين، وللأخ لأب الباقي تعصيباً.

وإذا مات عن بنت ابن، وبنتي ابن ابن، وابن عم شقيق، كان لبنت الابن النصف فرضاً، لأنها قامت مقام بنت الصلب، ولبنتي ابن الابن السدس فرضاً تكملة الثلثين بالسوية بينهما، ولابن العم الشقيق الباقي تعصيباً.

وحكم الحالة الرابعة قد ثبتت بالسنة: فعن هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو

أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف
وأت ابن مسعود، فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذاً
وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم: للبنت النصف، ولابنة
الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت» رواه الجماعة وزاد أحمد والبخاري:
فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر
فيكم (1).

الخامسة: أن تحجب بنت الابن بالثنتين فأكثر من بنات الصلب أو من وجود بنات
ابن أعلى منها درجة، بشرط ألا يوجد معها عاصب في درجتها أو أنزل منها درجة على
نحو ما ذكرنا، ذلك أن وجود البنتين أو البنات لا يبقي شيئاً من النصيب المفروض لهن
وهو الثلثان، وبالتالي فإن بنت الابن لا يكون أمامها إلا الميراث بطريق التعصيب،
ولا يوجد من يعصبها، فتحجب من الميراث.

فلو توفي عن بنتين، وبنت ابن، أخذت البنتان الثلثين فرضاً والباقي رداً
ولا ميراث لبنت الابن، فهي محجوبة بالبنتين لأنهما استوفتا الثلثين، ولم يوجد معها
من يعصبها.

ولو توفي عن بنتي ابن، وبنت ابن ابن أخذت بنتا الابن الثلثين فرضاً، والباقي
رداً (وذلك بعد الوصية الواجبة على ما سيأتي بيانه فيما بعد) ولو كان معها عاصب في درجتها
أو أنزل منها لأخذت باقي التركة تعصيباً كما سبق أن ذكرنا.

الحالة السادسة: تحجب بنت الابن أيضاً إذا وجد معها الابن، أو ابن ابن
أعلى درجة، فلا ترث شيئاً، ولكنها قد تأخذ بطريق الوصية الواجبة كما
سنبين فيما بعد.

فلو توفيت امرأة عن: ابن، وبنتي ابن حجب الابن بنتي الابن فلا ترثان
معه ولكنها تستحقان وصية واجبة بمقدار أبيهما في التركة لو فرضنا حياته في حدود
الثلث.

ولو توفي عن ابن ابن، وابن ابن ابن آخر، وبنت ابن ابن ابن ثالث فإن التركة كلها
لابن الابن، والآخرين محجوبين به، ولكنهما يستحقان بالوصية الواجبة (2).

(1) متفق عليه: البخاري ٨ / ٦ كتاب الفرائض، مسلم ٢ / كتاب الفرائض.
(2) انظر: الوسيط في علم الميراث للدكتور عبد الوهاب حواس ص ٨٥ وما بعدها.

٧- ميراث الأم :

الأم لها ثلاث حالات :

الأم لا تحرم من ميراث ولدها أصلا ، وحالاتها الثلاث كالآتي :

الحالة الأولى: السدس : عند وجود الولد أو ولد الابن وإن سفل أو الاثنين من الإخوة والأخوات مطلقا .

الحالة الثانية: ثلث التركة كلها : عند عدم المذكورين جميعا لقوله تعالى: "ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس".

فقد دلت الآية الكريمة على أن فرض الأم السدس في حالتين : إذا كان للمتوفى ولد أو ولد ابن وإن نزل ، فالمراد من الولد ما يشمل ولد الابن وهو الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى أو كان له جمع من الإخوة والمراد به اثنان فصاعدا .

والمراد بالإخوة في الآية ما يشمل الأخوات أيضا لأن لفظ الإخوة يطلق حقيقة على الذكور خاصة ويطلق بطريق التغليب على الذكور والإناث .

ودلت الآية أيضا على أن فرض الأم الثلث عند عدم الفرع الوارث وعدم اثنين من الإخوة أو الأخوات ، فإذا كان فرع غير وارث لا بالفرض ولا بالتعصيب كابن البنت وابن ابن البنت أو وجد واحد من الإخوة أو الأخوات فلا يحجب الأم من الثلث إلى السدس .

هذا ويحجب الأم من الثلث إلى السدس بالاثنين من الإخوة أو الأخوات وهو مذهب جمهور الصحابة وأئمة المذاهب وبه أخذ القانون .

وقال ابن عباس : إن الإخوة أو الأخوات لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس إلا إذا كانوا ثلاثة فأكثر أما الاثنان فلا يحجبانها بل يكون لها الثلث كما لو كان معها أخ واحد أو أخت واحدة ، لأن الله تعالى قال : فإن كان له إخوة فلأمه السدس ، ولفظ الإخوة جمع وأقله ثلاثة فلا تحجب بأقل من هذا العدد(1) .

والجواب عن هذا أن حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة ألا ترى أن البنتين البنات .

---

(1) أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ص ٨٧ وما بعدها .

والأخت لا الأخوات مما يستحقون الثلثين فيجب أن يكون الحكم كذلك في الحجب وأيضاً فإن معنى الجمع الضم والاجتماع وهذا يتحقق بضم واحد إلى واحد كما يتحقق بضم ما فوق ذلك وقد روي عن زيد بن ثابت أن العرب تسمي الأخوين إخوة وقد أطلق لفظ الجمع على الاثنين في قوله تعالى: (إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما) وهما قلبان لا أكثر.

الحالة الثالثة: أن لها ثلث الباقي من التركة بعد فرض أحد الزوجين في المسألتين الآتيتين:

الأولى: أن يكون الورثة زوجاً وأماً وأباً، فإن للزوج النصف فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث وذلك ثلاثة أسهم من ستة تقسم إليها التركة وللأم ثلث الباقي فرضاً وذلك سهم من ستة وللأب الباقي تعصيباً وذلك سهمان من ستة.

الثانية: أن يكون الورثة زوجة وأماً وأباً فإن للزوجة الربع فرضاً، وذلك ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً، وللأم ثلث الباقي فرضاً وذلك ثلاثة أسهم وللأب الباقي بطريق التعصيب وذلك ستة أسهم.

وقد سمى الفقهاء هاتين المسألتين (بالغراوين) تثنية الغراء، تشبيهاً لهما بالكوكب الأغر لشهرتهما، كما سميتا (بالعمريتين) لقضاء عمر بن الخطاب فيهما بذلك.

وبمذهب عمر قال جمهور الصحابة وأئمة المذاهب وجرى عليه قانون المواريث، وخالف في ذلك ابن عباس فقال: للأم ثلث أصل التركة في هاتين المسألتين أيضاً.

هذا - وإذا كان مكان الأب جد صحيح مع أحد الزوجين أخذت الأم ثلث أصل التركة لا ثلث الباقي وهذه إحدى المسائل التي يختلف فيها ميراث الأب عن ميراث الجد وهذا مذهب الجمهور من الصحابة وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد وأحمد وأكثر الفقهاء، ويرى أبو يوسف أن الجد كالأب فيكون للأم معه ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين.(١)

الجدة الصحيحة هي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت

(١) المرجع السابق ص ٩٠، ٩١.

~~٨- ميراث الجدة :~~

~~المراد بالجدة هنا الجدة الصحيحة وهي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد غير صحيح كأم الأم~~

## ميراث الجدة والجدات :

الجدة التي هي من أصحاب الفروض هي الجدة الصحيحة أما غير الصحيحة فهي من ذوي الأرحام المؤخرين في الإرث عن أصحاب الفروض .

والجدة الصحيحة هي التي لم يتخلل في نسبتها إلى الميت جد غير صحيح ، بأن لم يكن في نسبتها إلى الميت جد أصلا ، وذلك كأم الأم ، وأم أم الأم ، وأم الأب ، وأم أم الأب ، أو وجد في نسبتها إلى الميت جد صحيح وذلك كأم أبي الأب ، وأم أبي أبي الأب .

والجدات غير الصحيحة هي التي يكون في نسبتها إلى الميت جد غير صحيح وذلك كأم أبي الأم ، وأم أبي أم الأب .

ويتضح ذلك بالصورة الآتية :

عزة — خديجة — فاطمة — عائشة

ليلى — أحمد — زينب — محمد

بكر — زكية

زيد المتوفى

فزينب ، وفاطمة ، وليلى وعزة جدات صحيحات لزيد المتوفى لأنه ليس في طريقهن وإدلائهن جد أصلا .

وخديجة جدة صحيحة أيضا لأنها تدلي إلى الميت بجد صحيح هو أحمد أما عائشة فهي جدة غير صحيحة لأنها تدلي إلى الميت بجد غير صحيح وهو محمد ، فهي من ذوي الأرحام ، فلا ترث مع وجود أحد أصحاب الفروض النسبية أو العصبية .

والأصل في هذا ما رواه الشعبي أن عمر رضي الله عنه سئل عن أربع جدات متحاذيات أي متساويات في درجة القرب إلى الميت) هن أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أبي الأب، وأم أبي الأم فورثهن إلا الأخيرة، لأن في نسبتها إلى الميت جد غير صحيح.

والمعنى الذي انبنى عليه هذا الأصل أن إرث الجدات قائم على اعتبار القرب والإدلاء إلى الميت، ومن يدلي بعصبة أو بصاحب فرض يكون سببه أقوى ممن يدلي بمن ليس بعصبة ولا صاحب فرض.(1)

وللجدة الصحيحة في الميراث أربع حالات:

١- السدس للواحدة فأكثر بشرط التساوي في الدرجة سواء كن من جهة الأم أو الأب كأم الأم وأم الأب، وذلك عند عدم الأم.

٢- تسقط الجدات مطلقاً (أبويات أو أمويات) بالأم، وتسقط الأبويات بالأب، وتسقط بالجد إذا أدلت إلى الميت عن طريقه كأم أبي الأب تسقط بالجد أبي الأب، وإن لم تدل عن طريقه فلا يحجبها كأم أم الأم.

٣- القربى من أي جهة كانت تحجب البعدى من أي جهة كانت (أبوية أو أموية) سواء كانت القربى وارثة أو محجوبة كأم الأب مع الأب، فإنها تحجب به وتحجب أم أم الأم أم أم الأب: فلا ترث مع إحداهن معها.

٤- إذا اجتمع جدتان إحداهما ذات قرابة واحدة والأخرى ذات قرابتين يقسم السدس بينهما أنصافاً عند أبي يوسف والشافعي ومالك، ويقسم أثلاثاً عند محمد وزفر والحسن بن زياد باعتبار السبب وهو القرابة فذات القرابتين تأخذ ثلثي السدس.

وذات القرابة الواحدة تأخذ ثلث السدس،

وصورة هذه المسألة تتحقق إذا تزوج امرأة بنت بنت صغرى من ابنه ابنها فولد لهما ولد فتكون المرأة جدته لجهة أمه (أم أم أم) وجدته من جهة أبيه

---

(1) أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ص ٩١، ٩٢.

(أم أبي الأب) ويوضح ذلك المثال الآتي :

جدة ذات قرابة واحدة

جدة ذات قرابتين

خديجة

كوثر

فاطمة

محمد

عائشة

إبراهيم

زينب

المتوفى علي

فالجدة فاطمة بالنسبة لعلي ذات قرابتين فهي (أم أبي الأب) و(أم أم الأم) فإذا اجتمعت مع جدة ذات قرابة واحدة مثل خديجة فهي (أم أم الأب) فالميراث بينهما على الخلاف المذكور [1] .

مسائل على ميراث الجدات :

١- توفي عن : أب، وأم، وأم أب ،

للأم السدس فرضاً، وللأب الباقي تعصيباً، ولا شيء لأم الأب لكونها محجوبة بالأب .

٢- توفي عن : ابن، أم أم، أم أم الأم، وأم أم الأب ،

لأم الأم السدس فرضاً، وللابن الباقي تعصيباً، ولا شيء للجدتين لحجبهما بالجدة القريبة .

٣- توفي عن : أم أم، أم أب، وأخت شقيقة، وأخت لأب، وجد

لأم الأم، وأم الأب السدس مناصفة بينهما، وللشقيقة النصف فرضاً

---

(١) الوسيط في الفقه الإسلامي المواريث الدكتور عبد الكريم العدوي ص ٣١، ٣٢ .

وللأخت لأب السدس فرضاً تكملة الثلثين، وللجد السدس الباقي تعصيباً.

٤ - توفي عن بنت ابن، جد، أم أب الأب وهي أم أم الأم لبنت الابن النصف فرضاً، وللجدة السدس فرضاً، لأن الجد وإن حجبها من جهة أنها أبوية من إدلائها به، لكن لا يحجبها من جهة أنها أمية، وللجد السدس فرضاً والباقي تعصيباً (١).

(١) الوسيط في علم الميراث ص ١١٨.

## الوصية الواجبة

الأصل في الوصايا أن تكون اختيارية، إلا أن هذه الوصية لا اختيار فيها للموصي ولا للموصى له، بل إنها تنفذ بحكم القانون سواء أراد الموصي أم لم يرد، ولا تتوقف على قبول الموصى له، وإنها تجب وجوبًا فهي شبيهة بالميراث في هذا وفي أنها تقسم قسمة للذكر ضعف الأنثى، وإن كانت تخالفه في أنه يغني عنها ما أعطاه الجد في حياته للفرع ولا يغني عن الميراث، وفي أنها وجبت تعويضًا لهم عما فاتهم بخلاف الميراث فإنه وجب ابتداء، وفي أن كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره، بخلاف الميراث فإن الأصل يحجب فرعه وفرع غيره.

فلهذه المخالفة لم تكن ميراثًا، ولما فيها من خصائص الوصية كانت وصية، فإنها تجب في حدود الثلث، وأنها تقدم على الميراث وعلى الوصايا الاختيارية(١).

وقد صدر بها قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فأوجب الوصية لصنف معين من الأقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه بشروط خاصة ومقدار معين، وهذه الوصية تستمد قوتها من القانون، فإذا فعلها الشخص طائعًا مختارًا نفذت، وإن لم يفعلها كانت واجبة بحكم القانون من غير حاجة إلى عبارة منشئة، وإن صدرت منه على وجه يخالف ما رسم لها قانونًا تدخل القانون لتعديلها على الوجه المرسوم فيه.

والباعث على ذلك أن الشخص الذي يموت في حياة أبيه أو أمه قد تحرم ذريته من الميراث الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه بسبب وجود من يحجبهم من الميراث، وقد يكون هؤلاء صغارًا أو في فقر مدقع مع أن أعمامهم يكونون في سعة من العيش، فيضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة الواحدة.

وقد يكون المال الذي خلفه الجد من صنع الولد المتوفى أو يكون ولد المتوفى قد أسهم

---

(١) الميراث المقارن للشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي ص ١٢٣.

في تقديره نصيب ملحوظ ولا ذنب لهم في حرمانهم من هذا المال لأنهم
أصيبوا بالبلاء فيجتمع عليهم ذل الحاجة وفقد الوالد.

وقد يكون الأحفاد في عيال جدهم يعولهم ويغدق عليهم وأحب شيء إليه
أن يوصي لهم بشيء من ماله، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئاً أو حالت بينه وبين
ذلك مؤثرات وقتية، فلهذا عالج قانون الوصية هذا الأمر فأوجب الوصية لهؤلاء
الأحفاد معتمداً في ذلك على آراء بعض فقهاء المسلمين منهم ابن حزم الأندلسي
التي تقوم على فهم خاص لبعض نصوص القرآن الكريم ونص على ذلك في المواد
76، 77، 78 من ذلك القانون.

من تجب له الوصية في القانون:

تجب في تركة الشخص المتوفى لمن يأتي:

1- فرع من مات من ولده في حياته موتاً حقيقياً سواء كان الولد المتوفى
ذكراً أو أنثى

2- فرع من حكم بموته في حياة أبيه أو أمه ولو كان حياً حقيقة كالمفقود
الذي غاب أربع سنين فأكثر في مظنة الهلاك كالحرب ونحوها وحكم القاضي بموته
فإن أولاده تجب لهم الوصية باعتبار أن آباءهم ماتوا في حياة أصلهم بحكم القضاء وإن
لم يمت بالفعل، فإذا ظهر أن المفقود حي بعد ذلك فإنه يرث نصيبه من التركة وتبطل
الوصية لأولاده، لأنها وجبت خلفاً عن ميراث أصلهم فإذا وجد الأصل بطل الخلف
ولكن لا يسترد منهم إلا ما بقي بأيديهم من التركة، أما ما استهلكوه أو تصرفوا فيه
فلا ضمان عليهم، لأنهم تصرفوا بناء على أنهم أصحاب ملك فلا تعدي
منهم وإذا انتفى التعدي انتفى الضمان.

3- فرع من مات في حياة أبيه أو أمه في حادث واحد ولا يدرى أيهم مات
أولاً، كالغرقى والهدمى والحرقى والمتردين في حفرة ونحو ذلك، لأنه من المجهول وقت
وفاته لا يرث أحدهم الآخر، وعلى هذا لا يرث الفرع أصله في تلك الحالة، فتجب الوصية

للذرية ذلك الفرع بحكم القانون :

هؤلاء هم أصحاب الوصية الواجبة في القانون أوجبها لهم في مال المتوفى فإن كان الشخص أوصى بنفسه بقدر ما وجب عليه، وإن لم يوص لهم أنشأ لهم القانون وصية واجبة في ذلك المال من غير حاجة إلى عبارة منشئة من قبل المتوفى وهنا يجب مراعاة الأمور الآتية :

الأول : أن فروع الولد المتوفى في حياة أصله يستحقون الوصية سواء كانوا من أولاد الظهور، فإن كانوا من أولاد البطون فلا يستحق منهم إلا أولاد الطبقة الأولى فقط وهم أولاد البنات الصلبية، وأولاد الظهور هم من لا يتوسط بينهم وبين الميت أنثى، كابن الابن وابن ابن الابن مهما نزل وبنت ابن الابن مهما نزل أبوها، وأولاد البطون من يتوسط بينهم وبين الميت أنثى كأولاد البنات وأولاد بنت الابن .

فإن كان الميت في حياة أصله ذكرًا استحق فروعه الوصية من غير تقييد بطبقة سواء كانوا من أولاد الظهور كأولاده وأولاد أبنائه وأولاد أبناء أبنائه وهكذا، وإن كان أنثى كانت الوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها .

الثاني : أن المستحقين للوصية إذا كانوا كلهم من أصل واحد قسمت الوصية بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين كأنهم كانوا يستحقونه من ميراث أصلهم .

الثالث : إذا تعددت الفروع بتعدد أصولها واختلفت في درجة القرب من صاحب التركة فإن الأقرب يحجب الأبعد . إذا كان من فروعه ولا يحجب فرع غيره .

الرابع : أن الوصية لا تجب إلا لفرع الولد الذي مات في حياة أصله وكان مستحقًا لها لو كان حيًا .

شروط إيجاب الوصية :

يشترط لوجوب هذه الوصية شرطان :

الأول : ألا يكون الفرع الذي مات أصله في حياة أحد أبويه وارثًا من صاحب التركة، فإن كان يرث منه ميراثًا قليلًا فله تكملة الوصية لأن الوصية إنما وجبت له تعويضًا عما

فإنه من الميراث، فإذا كان وارثاً فإنه لا يستحق هذه الوصية.

الثاني: ألا يكون المتوفى قد أعطى لهذا الفرع بغير عوض ما يساوي مقدار الوصية الواجبة لأنه يكون قد وهب له من غير عوض أو أوقف عليه أو باعه بيعاً صورياً يكون قيمته مقدار ما يستحقه بالوصية.

مقدار الوصية الواجبة: حدد القانون مقدار الوصية الواجبة بما كان يستحقه الولد المتوفى ميراثاً لو أن أصله مات في حياته، بشرط ألا يزيد ذلك النصيب عن ثلث التركة، فإن زاد عن ذلك كان موقوفاً على إجازة الورثة، وإذا كان المتوفى أوصى لمن تجب له الوصية بأكثر مما يوجبه القانون له مما يساوي نصيبه الواجب وكان القدر الزائد وصية اختيارية تجري عليها أحكامها، فما كان في حدود الثلث نفذ من غير توقف على إجازة الورثة، وما زاد عنه توقف على إجازتهم، أما إذا أوصى لهم بأقل من النصيب الواجب فإنه يكمل له ما يكمله من الثلث.

وإلى هنا انتهى ما تيسر جمعه في هذا الكتاب والله ولي التوفيق.

دكتور عبد العزيز محمد عزام
أستاذ بكلية الشريعة والقانون
بالقاهرة - جامعة الأزهر

